Oeffentlichkeit und staatliche Aufsicht im Aktienrecht unter Berücksichtigung des Entwurfes eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1930.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen.

Vorgelegt von

Amandus Lundbeck

aus Lütjenburg / Ostholstein

Approbiert am 6. Oktober 1931.

Günzburg 1932
Buchdruckerei Karl Mayer

1932.85

Referent: Univ.-Professor Dr. Liermann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung. Abgrenzung des Themas . . . § 1

B. Das Verhältnis des Staates zur Aktiengesellschaft . § 2

I. Das Interesse des Staates an der Aktiengesellschaft § 3

II. Das Aktienrecht hinaus gehoben aus der rein privatrechtlichen Sphäre . . . . . § 4

III. Oeffentliches Recht im Aktienrecht . . . § 5

IV. Geschichtliche Entwicklung der Aktienrechtsgesetzgebung bis zum heutigen System der Normativbestimmungen . . . . . § 6

V. Reformbestrebungen im Aktienrecht . . . § 7

VI. Das System der Normativbestimmungen und das Prinzip der Publizität als Mittel der staatlichen Aufsicht . . . . . § 8

C. Der Ausdruck d. staatlichen Interesses in d. Gesetzgebung

I. Oeffentlichkeit im Aktienrecht . . . . § 9

1. Das Handelsregister . . . . . § 10

a. Registerbehörden . . . . . § 11

b. Oeffentliche Verlautbarung . . . § 12

c. Oeffentlichkeit des Handelsregisters . . § 13

d. Publizitätswirkungen . . . . § 14

2. Vertretungen des Handelstandes und ähnliche Einrichtungen . . . . . § 15

3. Bekanntmachung in öffentlichen Blättern. Die Presse . . . . . § 16

4. Registrierung in den Büchern der Aktiengesellschaft . . . . . § 17

II. Staatliche Aufsicht im Aktienrecht . . . § 18

1. Registerbehörden . . . . . § 19

a. Anmeldepflicht, Zwangsverfahren, Strafverfahren § 20

b. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registerrichters . . . . . § 21

c. Gründungsvorgänge . . . . § 22

d. Beurkundung der Beschüsse . . . § 23

e. Satzungsänderungen, insbesondere Änderungen des Grundkapitals . . . . . § 24

f. Bilanzen und Bilanzwahrheit . . . § 25

g. Auflösung der Aktiengesellschaft . . § 26

2. Einmischungshandlungen in das Gesellschaftsleben § 27

a. Die Bestellung von Revisoren . . . § 28

b. Andere Fälle des Eingreifens . . . § 29

3. Revisoren als Funktionäre der staatlichen Aufsicht § 30
4. Hilfeleistung anderer Organe . . . § 31
5. Börsenzulassungsstellen . . . . § 32
6. Der Staat als Grossaktionär . . . § 33

D. Das der gesetzlichen Regelung des Rechtes der Aktiengesellschaften zugrunde liegende Prinzip: Wahrung öffentlicher Interessen . . . . . § 34

I. Schranken der gesellschaftlichen Willens- und Handlungsfreiheit . . . . . § 35

II. Bevormundung, staatliche Aufsicht . . . § 36

Benutztes Schrifttum.

Behrend, I. F. Lehrbuch des Handelsrechts
erster Band, Abteilung II, Berlin 1886
Abteilung II, Berlin 1896.

Bericht der durch den 34. Juristentag zur Prüfung einer Reform des Aktienrechts eingesetzten Kommission. Herausgegeben von der ständigen Deputation des deutschen Juristentages. Mannheim 1928.

Bondi, Felix Entsprechen unsere aktienrechtlichen Vorschriften noch den Bedürfnissen der großen Aktiengesellschaften? In L.Z. 1917, S. 1307 ff.

Bondi Felix Grenzen des Prüfungsrechts und der Prüfungspflicht des Registerrichters bei der Gründung und Kapitalerhöhung von Aktiengesellschaften.
In L.Z. 1915, S. 1641 ff.

Brodmann Erich Aktienrecht, Kommentar. Band IV des Gewerbe- und Industriekommentars. Berlin und Leipzig 1928.

Brodmann, Erich Ueber den Bericht der Aktienrechtskommission des Juristentages. In Z. H. R., Band 94, S. 31, ff.

Buchwald Bruno Zur Börsenreform. In Mag. d. W. 1930, S. 204 ff.

Cosack, Konrad Lehrbuch des Handelsrechts. Zwölfte Auflage. Stuttgart 1930.

Denkschrift Entwurf eines Handelsgesetzbuches und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage. Berlin 1897.

Dinkelacker, Reinh. Die Haftung für die Gründungsvorgänge bei der G. m. b. H. Erlanger Jur. Dissertation 1928. Borna-Leipzig.

Düringer-Hachenburg Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. 1. Band. Erläutert von Geiler, Hoeniger und Lehmann. Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Ehrenbergs Handb. Handbuch des gesamten Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschifffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts. Herausgegeben von Dr. Viktor Ehrenberg.
Band 1—3 und 8. Leipzig. Band 1, 1913. — Band 2, 1918 — Band 3 erste Abteilung, 1916 — Band 3 zweite Abteilung, 1922 — Band 8 erste Abteilung, 1922.

Ehrenberg, Viktor Privatversicherungsrecht. Band XIII der Encyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft. Berlin 1923.

Ehrenberg, Viktor Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister. In Iher. Jahrb., 2. Folge 11. Band, S. 273 ff.

Endemann — Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von W. Endemann. 1 Bd. Leipzig 1881.

Enneccerus — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus, Kipp und Wolff.
1. Band, 1. Abteilung, allgemeiner Teil, 25/29. Auflage, Marburg 1926.
1. Band 2. Abteilung, Recht der Schuldverhältnisse, 23./27. Auflage, Marburg 1927.

Entwurf — Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, sowie Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst erläuternden Bemerkungen. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1930

Fügart, Karl — Das Recht des Aktionärs auf Auskunft. Erlanger Jur. Dissertation 1928. Berlin.

Geiler — Zur Publizität des Handelsregisters.
In L. Z. 1907, S. 890 ff.

Gierke, Otto — Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Goldmann, Samuel — Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Berlin, 1. Band 1901 — 2. Band 1905. 3. Band 1906.

Goldschmit, Fr. — Die Aktiengesellschaft, H. G. B. § 178 — § 319. Handausgabe mit Erläuterungen. München 1927.

Grendel, Wilh. — Die Staatsaufsicht über die evangelische Kirche in Preußen. Jur. Dissertation Göttingen 1925.

Hachenburg, Max — Der Gesetzentwurf zur Aktienreform. In D. J. Z. 1930, S. 1419 ff, 1460 ff. 1477 ff.

Hamburger, G. M. — unter Artikel „Aktiengesellschaft" in „Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes."
Herausgegeben von Franz Schlegelberger. 2. Band. Berlin 1929.

Heilbrunn — Reform des Aktienrechts. 1930.

Heinsheimer, Karl — Handelsrecht mit Wechsel- und Scheckrecht. Band XII der Encyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft. 2. Auflage. Berlin 1927.

Hillebrand — Das öffentliche Interesse am Aktienrecht.
In Rhein-Ruhr 1930, Heft 52.

Jellinik, Walter — Verwaltungsrecht. 2. Auflage, Berlin 1929. Band XXV der Encyclopädie der Rechts- und Staatswissenschaft Abteilung Rechtswissenschaft.

Kappes, Walter — Grundsatz, Inhalt und Grenzen des modernen Staatsaufsichtsrechtes über die Gemeinden. Kölner. Jur. Dissertation 1927.

Krey, Fritz — Treibende Kräfte, rechts-, sozial- und wirtschaftspolitische Grundzüge der Aktienrechtsreform. In Rhein-Ruhr 1930, Heft 52.

Laband, Paul — Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Band 3, 4. Auflage, Tübingen und Leipzig 1901.

Lehmann, Karl Das Recht der Aktiengesellschaften. Erster Band. Berlin 1898, zweiter Band. Berlin 1904.

Lehmann, Karl Lehrbuch des Handelsrechts. Zweite umgearbeitete Auflage, Leipzig 1912.

Lehmann-Ring Das H.G.B. für das deutsche Reich, erläutert von K. Lehmann und V. Ring. 1. Band, Berlin 1902.

Lent, Friedrich Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zweite Auflage, Berlin 1928. Band XIX der Encyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft.

Locher, Eugen Handels-, Wechsel- und Seerecht. Teil V von „das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung." Herausgegeben von Rudolf Stammler. Berlin.

Ludewig, Wilhelm Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts. Nr. 51 von „Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht." Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Heymann, Berlin. Marburg 1929.

Makower, F. Handelsgesetzbuch mit Kommentar, herausgegeben von F. Makower. 12. Auflage, Berlin. Erster Band, Teil I, 1901. Erster Band, Teil II, 1904.

Meyer, L. Das sogenannte Publizitätsprinzip im österreichischen Handelsrecht. In Grünhuts Z., Band 32, S. 245 ff und 449 ff.

Mezger, L. Bilanzreform im Aktienrechtsentwurf. In „Wirtschaftsdienst, weltwirtschaftliche Nachrichten." Hamburg 1930, S. 1481 ff.

Motive 1884 Motive zur Novelle zum Handelsgesetzbuch von 1884.

Müller-Erzbach Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1928.

Müller-Erzbach Die Erhaltung des Unternehmens. In Z.H.R. 61, S. 357 ff.

Müller-Erzbach Umgestaltung der Aktiengesellschaft zur Kerngesellschaft verantwortungsvoller Großaktionäre. Entwicklung des Aktienrechts aus dem mitgliedschaftlichen Interesse. — Heft 11 der gesellschaftsrechtlichen Abhandlungen in Verbindung mit der Vereinigung für Aktienrecht. Herausgegeben von A. Nußbaum. Berlin, 1929.

Nussbaum, A. Aktienaufkauf und Kapitalherabsetzung. In Mag. d. W. 1931, S. 937 ff.

Nussbaum, A. Besprechung von Passow: Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft im Lichte der Wirtschaftsenquête. Mit einem Anhang: Das Schicksal der Aktienrechtsreform. — Heft 12 der Beiträge zur Lehre von den Unternehmungen. Jena 1930.

Nussbaum, A. Flucht in die Publizität. In Mag. d. W. 1930, S. 503.

Passow, Richard Besprechung von Rathenau: Vom Aktienwesen. Im Weltwirtschaftlichen Archiv. Band 12, S. 353 ff.

Passow, Richard Die Aktiengesellschaft, eine wirtschaftswissenschaftliche Studie. 2. Aufl., Jena 1922.

Rathenau, Walter Vom Aktienwesen. Eine geschäftliche Betrachtung. Berlin 1917.

Rehm, Hermann Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. b. H., Kommanditgesellschaften auf Aktien, eingetragenen Genossenschaften, der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Hypotheken- und Notenbanken und Handelsgesellschaften überhaupt nach deutschem und österreichischem Handels-, Steuer-, Verwaltungs- und Strafrecht. München 1903.

Richter, Hermann Einzelrevisor oder Treuhandgesellschaften? In Mag. d. W. 1930, S. 1583 ff.

Ring Das Aktienrecht in Deutschland. Unter Artikel „Aktiengesellschaften" in „Handwörterbuch der Staatswissenschaften", herausgegeben von Conrad, Elster, Lexis, Loening. Dritte Auflage, erster Band. Jena 1909.

Ring-Schachian Die Praxis der Aktiengesellschaft. Von V. Ring und H. Schachian. Berlin und Leipzig 1929.

SchlegelbergerFranz Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit für das Reich und Preußen. Dritte vollständig neubearbeitete Auflage des Kommentars von Schultze-Görlitz und Oberneck. Band 1 und 2. Berlin 1927.

SchlegelbergerFranz Probleme des Aktienrechts. Vortrag. Mit einer Erwiderung von A. Nußbaum. Leipzig 1926.

Simon H. V. Der Einfluß des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Aktienrecht. In Z.H.R. Band 49, S. 1 ff.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearbeitet von Koenige, Pinner und Bondi. 12. und 13. Auflage. Berlin und Leipzig 1926. Band 1—3.

Staudinger I. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. Neunte Aufl., München, Berlin und Leipzig.
1. Band, allgemeiner Teil, 1925.
2. Band, Das Recht der Schuldverhältnisse, erster Teil 1930, zweiter Teil 1928, dritter Teil 1929.

Telgmann Johannes Wirkung der Eintragung in das Handelsregister und der Veröffentlichung aus demselben. Jur. Dissertation, Göttingen 1903.

Voigt Die Reform des Aktienrechts. In L. Z. 1930, S. 285 ff.

Welter, Erich Erneuerung des Aktienrechts! Ein Appell und ein Programm. Frankfurt 1929.

Wieland, Karl Handelsrecht. München und Leipzig, Band 1, 1921. Band 2, 1931. — Band III, 1, I und Band III, 1, II von „Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft," begründet von Binding, herausgegeben von Oetker.

Abhandlg. zur Reform I Der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Bearbeitet von Schlegelberger, Quassowski, Schmölder, Ullmann.
In J. W. 1930, S. 2617 ff.

Abhandlg. zur Reform II

„Zum Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. In J. W. 1930, S. 3673 ff:

Pinner: Bemerkungen zum Entwurf.

Göppert: Aktienrechtsentwurf und gemischtwirtschaftliche Unternehmung.

Flechtheim: Das genehmigte Kapital nach dem Aktienrechtsentwurf.

Hachenburg: Verhältniswahl und Ernennungsrecht beim Aufsichtsrat.

Schmölder: Ueberprüfte Regelung der aktienrechtlichen Pflichtrevision im Entwurf einer Novelle zum Versicherungsaufsichtsgesetz.

Hofmannsthal: Das Ausland nach der deutschen Aktienrechtsreform.

Benutzte Sammlungen von Entscheidungen und Zeitschriften.

D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Otto Liebmann. Berlin.

Iher. Jahrb. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Regelsberger und Ehrenberg. Jena.

Grünhuts Z. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart. Unter ständiger Mitwirkung von Mitgliedern der Wiener juristischen Fakultät herausgegeben von Dr. C. S. Grünhut.

J. W. = Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein. Leipzig.

K. G. J. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der feiwilligen Gerichtsbarkeit. Begründet von Johow und Küntzel.

L. Z. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, begründet von Düringer, Jaeger und Koenige.

Mag. d. W. = Magazin der Wirtschaft. Eine Wochenschrift. Herausgegeben von R. Bernfeld. Berlin.

O. L. G. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig.

R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft. Entscheidungen in Zivilsachen. Berlin und Leipzig.

R. G. Str. = Entscheidungen des Reichsgerichts, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft. Entscheidungen in Strafsachen. Berlin und Leipzig.

Rhein-Ruhr = Rhein und Ruhr Wirtschaftszeitung. Elfter Jahrgang, Heft 52 „Aktienrechtsreform". Essen.

R. J. A. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.

R. O. H. G. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes.

Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Berlin.

Z. H. R. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von Goldschmidt. Stuttgart.

A. § 1. Einleitung. Abgrenzung des Themas.

Das Recht der Aktiengesellschaften steht heute mehr denn je im Vordergrund der Betrachtung. Es liegt im Aktienrecht selbst und in der außerordentlich großen praktisch-wirtschaftlichen Bedeutung der Aktiengesellschaften begründet, daß die einzelnen Probleme seit dem Bestehen der ersten Unternehmungen dieser Art Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen sind. Man braucht nur an die Vorarbeiten zum A.D.H.G.B., an die Novelle von 1870 und vor allem an die Verwertung der Erfahrungen der sogenannten Gründerjahre in der Aktienrechtsnovelle von 1884 zu denken. Mit der wirtschaftlichen Entwicklung, die zum guten Teil eine Angelegenheit der Aktiengesellschaften ist, rücken auch die rechtlichen Probleme immer mehr in den Vordergrund. — Es hat an Erörterungen, Vorschlägen, an Kritik in weitem Maße nicht gefehlt. Seitdem das Reichsjustizministerium in Verbindung mit dem Reichswirtschaftsministerium die Reformarbeiten zum Aktienrecht aufgenommen und einen Entwurf nebst Denkschrift herausgebracht hat, hat eine lebhafte Debatte über alle einschlägigen Fragen eingesetzt. Im Vordergrund stehen dabei die Fragen der Publizität und der Verschärfung der bestehenden Normativbestimmungen.

Soweit die Vorschläge des Entwurfes von 1930 in den Rahmen dieser Abhandlung fallen, werden sie an den betreffenden Stellen berücksichtigt werden.

Oeffentlichkeit und staatliche Aufsicht sollen hier behandelt werden. Beide Begriffe sind eng miteinander verwoben, so daß im Laufe der Untersuchung häufig von einem zum anderen übergegriffen werden muß. Es handelt sich dabei nicht darum, die Publizität in allen einzelnen Anwendungsfällen zu prüfen und rechtlich zu erläutern. Es soll nur festgestellt werden, weshalb es dieses Prinzip im Aktienrecht gibt, wie es gehandhabt wird und welche Wirkungen es äußert. Das

heißt: Es kommt nicht auf den einzelnen Fall an, sondern auf das Grundsätzliche. Unter Oeffentlichkeit ist jede Klarlegung der Verhältnisse nach außen zu verstehen, jede Kundmachung an die Allgemeinheit, sei es der Aktionäre, der Gläubiger oder einer unbestimmten Menge wegen. Jegliche Publizität, sofern man den Ausdruck hierfür überhaupt zulassen will, die sich im engeren Rahmen des Gesellschaftslebens[1]) abspielt, entfällt für diese Untersuchung, die eben nur alles das erfassen will, was nach außen an die breite Oeffentlichkeit gelangt oder doch gelangen soll. Ebenso entfällt auch die Wirkung der Registereintragungen, soweit sie sich nicht als Publizitätswirkung darstelit.

Wenn man die staatliche Aufsicht untersuchen will, so wird festzustellen sein, ob der Staat einen Einfluß auf das Gesellschaftsleben hat, ob er Kontroll- und Aufsichtsmöglichkeiten aus dem Gesetz ableiten kann, welcher Art diese Tätigkeit des Staates ist. Hierbei wird dann auf einzelne Bestimmungen, die eine solche Aufgabe erkennen lassen, einzugehen sein. Aber auch bei dieser Betrachtung sind alle sich im Inneren abspielenden Angelegenheiten auszuschalten. Wenn der Gesetzgeber die Aktiengesellschaft z. B. zwingt, zur Ueberwachung ihres Vorstandes einen eigenen Aufsichtsrat zu bestellen, so ist diese Tätigkeit eine interne Angelegenheit und hat nichts mit dem Thema zu tun. — Unter staatlicher Aufsicht soll hier verstanden werden: Jede Aufsichtstätigkeit staaatlicher Organe, die die Aktiengesellschaft wegen ihrer Form trifft. Nicht aber gehören hierher jene Fälle, die eine Aufsicht wegen des Gegenstandes des Unternehmens aufweisen. Im einzelnen wird hierauf wie auf das Verhältnis von Publizität und staatlicher Aufsicht später noch näher eingegangen werden.

Der Gang der Untersuchung wird sich von der Klarlegung der Beziehungen zwischen Staat und Aktiengesellschaft über die geschichtliche Entwicklung der gesetzlichen Rege-

---

1). (Z. B. Auskunftspflicht des Vorstandes, Fragerecht der Aktionäre in der Generalversammlung.

lung einschließlich der Reform des Aktienrechts zu dem System der Normativbestimmungen und dem Publizitätsprinzip als Mittel staatlicher Aufsicht bewegen. Anschließend ist dann der Ausdruck des staatlichen Interesses an der Aktiengesellschaft in seinen Erscheinungsformen darzustellen. Zum Schluß sollen die Grundsätze festgestellt werden.

B. § 2. Das Verhältnis des Staates zur Aktiengesellschaft.

Dem Staat als dem Träger der auf eigener Machtvollkommenheit beruhenden Herrschergewalt liegt es ob, Recht zu setzen. D. h.: Ihm gebührt die Tätigkeit, nach seinem Willen das menschliche Zusammenleben zum Zwecke der „Sicherung der Lebensaufgaben des Einzelnen und der Allgemeinheit zu ordnen“[2]). Hieraus erhellt schon die Tatsache, daß man mit voller Berechtigung Parallelen ziehen kann zwischen dem Staat, seiner Tätigkeit und Organisation einerseits und einem vom Staat anerkannten Gebilde, der juristischen Person, andererseits, das auch in seinem Machtbereich nach dem Gemeinwillen die Ordnung seiner Verhältnisse als Recht und Pflicht hat. Diese vom Staat anerkannte Befugnis nennen wirAutonomie. Innerhalb einer großen Gemeinschaft existieren also viele andere, kleinere organisierte Gemeinschaften, und es ist klar, daß die umfassendere, nämlich der Staat, die Grenzen der Autonomie festsetzen muß, um den Zweck seiner Rechtsetzung zu erreichen. Daraus ergibt sich eine Fülle von Beziehungen zwischen dem Staat und den juristischen Personen, hier insbebesondere den Aktiengesellschaften.

---

2). Vgl. Enneccerus I, §§ 29, 30.

I. § 3. Das Interesse des Staates an der Aktiengesellschaft.

Die Aktiengesellschaft ist ihrem Wesen nach, wie die gesetzlichen Vorschriften (§ 178 H.G.B.) ergeben, eine Kapitalgesellschaft[3]). Hierin liegt der wesentliche Unterschied zu den Personenvereinigungen[4]), bei denen es auf die Person des Beteiligten und auf deren Arbeitsleistung ankommt. Die moderne Wirtschaft hat in ihrer Entwicklung die frühere Unternehmungsform, das Familienunternehmen, hinter sich gelassen. Im Zeitalter der Technik, der Erfindungen konnte diese verhältnismäßig starre Form nicht mehr genügen. Denn es ging darum, sich der fortschreitenden Entwicklung anzupassen, neue Erfindungen sofort zu verwerten und vor allem konkurrenzfähig zu bleiben. Alles dieses bedeutet die Notwendigkeit erhöhter Kapitalbeschaffung. Die selbstverständliche Folge war ein Heranziehen bisher anderweitig angelegten Kapitals, da der Familienreichtum den gestellten Anforderungen nicht mehr entsprach. Das Kapital der Kapitalisten, der Sparer mußte herangezogen werden. Heute ist „die deutsche Industriewirtschaft Erzeugnis und Besitz gesellten Kapitals"[5]), sie stützt sich auf die Gesamtheit des Nationalvermögens. Oder wie Cosack[6]) sagt: „Die Aktiengesellschaften bilden das Sammelbecken des Nationalvermögens, in dem alle freien Kapitalien zusammenfließen." Und zwar geschieht diese Kapitalanlage auf eine die Beteiligten möglichst wenig gefährdende Weise. Es ist dies die beschränkte Haftung der Aktionäre (§§ 178, 211 H.G.B.), die nie über den Nennbetrag bezw. über den Ausgabepreis der Aktien hinaus persönlich haften.

Daß der Staat einem solchen Sammelbecken des Nationalvermögens nicht interesselos gegenüberstehen kann, leuchtet ein. Aber auch bezüglich der Haftungsbeschränkung muß er dem Zwecke der Rechtsetzung entsprechend eingreifen[7]). Hier werden verschiedene Gesichtspunkte wesentlich:

3). Vgl. Cosack, Handelsrecht, S. 64.
4). Z. B. die offene Handelsgesellschaft, die Gesellschaft des B.G.B.
5). So Rathenau, vom Aktienwesen, S. 7.
6). Cosack, a. a. O., S. 64.
7). Siehe auch oben Seite 3.

1.) Da nur ein körperschaftliches Vermögen haftet, taucht die Frage des Gläubigerschutzes auf.

2.) Die Aufgabe des Aktionärschutzes. Die Beteiligung an einem Großunternehmen, die Aussicht auf Gewinn, das beschränkte Risiko, die leichte Veräußerlichkeit der Anteilsrechte im Börsenverkehr — alles das regt zum Kauf der Aktien an[8]). Jede Mitarbeit im Gesellschaftsbetrieb ist den Aktionären erlassen und bei einer so großen Mehrheit von Personen pflegt sich einer auf den anderen zu verlassen, ohne sich gehörig und sorgfältig um die Sicherheit seiner Kapitalanlage zu bekümmern. Deshalb muß der Staat im eigenen wie im Interesse seiner Untertanen die nötigen Vorkehrungen dagegen treffen, daß dieser Beteiligungsanreiz nicht zum Schaden ausschlägt. Es ist bezeichnend, daß die französische Aktiennovelle vom 1. 8. 1893 bei Gesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 200,000 Francs Aktien unter 100 Francs Nominalbetrag verbietet, und daß das schwedische Gesetz von 1895 Aktien unter 50 Kronen bei einem Grundkapital von mehr als 10,000 Kronen für unzulässig erklärt. Das sind „Bestimmungen, die den legislativen Zweck verfolgen, die kleinen Leute von Beteiligung an großen, naturgemäß dem Spiel der Agiotage mehr ausgesetzten Kapitalgesellschaften abzuhalten[9])."

Dazu kommt dann noch

3.) der Schutz der Aktionärminderheiten vor dem Terror der Mehrheit, ein Kapitel, das hier nicht behandelt werden soll, da es das innere Gesellschaftsleben betrifft. — Diese Punkte bedeuten die eine Seite des staatlichen Interesses an der Aktiengesellschaft. Man kann dies unter der Gesamtbezeichnung „Schutz der Allgemeinheit und damit des einzelnen vor den Gefahren der Aktiengesellschaft" zusammenfassen und begreift darunter die Pflicht des Staates, wirksamen Schutz zu schaffen im Interesse der „Sicherung der Lebensaufgaben des einzelnen und der Allgemeinheit"[10]).

8). Siehe auch Heinsheimer S. 62.
9). Lehmann, Recht der Aktiengesellschaften, S. 164.
10). Siehe auch oben S. 3.

Es gibt aber noch eine weitere Seite des staatlichen Interesses, die nicht des Schutzes halber von Bedeutung ist. Die Dinge liegen hier gerade umgekehrt: War oben von der Notwendigkeit eines Schutzes verschiedener Personengruppen vor den Großunternehmen die Rede, so muß letzteren doch andererseits mittelbar oder unmittelbar Förderung zuteil werden. Der Staat ist nämlich wesentlich daran interessiert, daß Handel und Gewerbe blühen, daß seine großen Unternehmungen konkurrenzfähig für den Weltmarkt bleiben, daß die Steuerkraft erhalten bleibt oder noch erhöht wird, daß die Arbeitermassen nicht ohne Beschäftigung sind, die dann dem Staat zur Last fallen, usw. Hier handelt es sich also nicht unmittelbar um die Allgemeinheit, sondern um das Gedeihen der Großunternehmen, die im wesentlichen Aktiengesellschaften sind. Blühen und gedeihen diese, so hat der Staat und damit die Allgemeinheit den Vorteil. Aber eine direkte Förderung kann nur ausnahmsweise stattfinden, da diese im heutigen Rechtssystem im allgemeinen keinen Raum hat. Es müssen schon besonders bedeutsame Gründe vorhanden sein, wenn der Staat ein Unternehmen stützen soll. Wohl aber muß er Rücksicht auf sie nehmen, z. B. beim Erlaß von Gesetzen, besonders Steuergesetzen, beim Abschluß von Staatsverträgen. Kurz — er muß in jeder Hinsicht auf das Wohl dieser Unternehmungen bedacht sein. Oder mit Laband: „Da die Wohlfahrtspflege ein wesentlicher Staatszweck ist, so bildet die Unterstützung und Förderung der Gewerbe für den Staat bei Handhabung seiner Hoheitsrechte und bei Entfaltung seiner Verwaltungstätigkeit ein von selbst gegebenes Ziel“[11]). An anderen Stellen der Literatur kehrt dieser Gedanke unter dem Schlagwort der Erhaltung des Unternehmens wieder[12]). Es wird darauf hingewiesen, daß der Staat ein Interesse an der Erhaltung habe und durch mannigfache Gesetzesbestim-

---

11). Laband, Staatsrecht, Band 3, S. 194.

12). Müller-Erzbach, Erhaltung des Unternehmens, Z.H.R. Band 61, S. 357 ff. — Ehrenbergs Handb. Bd. 2, S. 213/14 — Schlegelberger, Probleme, S. 18/19.

mungen seiner Fürsorgeabsicht Ausdruck gäbe oder doch eine Förderung ohne direkte Absicht tatsächlich erreiche[13]).

Dieses Prinzip der Erhaltung des Unternehmens erlebte seine Anwendung bei der Zahlungseinstellung der Darmstädter und Nationalbank, K.G.a.A., im Juli 1931. Diese erfolgte auf Grund großer Kapitalabwanderungen ins Ausland, die die Bank momentan zahlungsunfähig machten. Hierbei zeigte sich, daß ausnahmsweise eine direkte Fürsorge des Staates für einen Großbetrieb möglich und geboten ist[14]). Wenn das Reich die nötigen Maßnahmen zur weiteren Durchführung des Geschäftsbetriebes aufstellte und vor allem in weitem Umfange eine Ausfallbürgschaft für die Erfüllung der Verpflichtungen der Bank übernahm[15]), so hat darin der erwähnte Grundsatz seinen Ausdruck gefunden. Denn es ist heute nicht ohne schädliche Folgen für die Volkswirtschaft und die Ruhe im Inneren möglich, ein derart verzweigtes Unternehmen in, wenn auch nur vorübergehenden, Zahlungsschwierigkeiten zu belassen. Die Spartätigkeit des Volkes ist wesentlich, sie wäre ohne einen Eingriff des Staates untergraben worden. Besonders aber wären die Folgen anhaltender Illiquidität für andere Betriebe nicht tragbar gewesen. Es wäre zu weiteren Zahlungsschwierigkeiten und anschließend zu Störungen des Haushaltsplanes des Reiches gekommen. Diese und andere, allgemein- und währungspolitische Gründe führten dann zur Einengung des Zahlungsverkehrs überhaupt.

Diese Ausführungen beleuchten die vielen und nicht zu unterschätzenden Interessen des Staates an den Aktiengesellschaften.

---

13). Z.B. preuss. Berggesetz § 65 — Z.P.O. § 811 — K.O. § 130 H.G.B. 138/42.

14). Vgl. hierzu auch Rathenau, a. a. O., S. 39 und die Besprechung dieser Schrift von Passow im Weltwirtschaftlichen Archiv Band 12. S. 353 ff.

15). Dazu die Verordnung des Reichspräsidenten über die Darmstädter und Nationalbank vom 13. 7. 1931 und fünf Durchführungsverordnungen (R.G.Bl. S. 359/60, 365, 388, 415, 417).

II. § 4. Das Aktienrecht hinausgehoben aus der rein privatrechtlichen Sphäre.

Einige Fälle seien aus dem Aktienrecht herausgegriffen: Gemäß § 271, Abs. 1 H.G.B. kann der auf der Generalversammlung erschienene und auch der nicht erschienene Aktionär einen Generalversammlungsbeschluß bei einer Verletzung des Gesetzes oder des Statutes anfechten, auch wenn keines seiner Privatinteressen berührt wird. Das bedeutet eine „Berücksichtigung des sozialen Gemein- oder Einheitsprinzipes[16]", das aus dem individualistischen Gesellschaftsprinzip entwikkelt worden ist. — Andererseits kann ein Beschluß nach § 271, Abs. 3 nur angefochten werden, wenn mindestens ein Zwanzigstel des Aktienkapitals in der Hand des anfechtenden Aktionärs (oder mehrerer) vereinigt ist. Die Bedeutung dieser Vorschrift kommt der des ersten Falles gleich, insofern als das Recht des Aktionärs im Interesse ausreichender Rücklagen und Abschreibungen beschränkt ist. Daß ein Teil des Reingewinns von der Verteilung ausgeschlossen werde, verbietet das Gesetz nicht, wenn die Erzielung buchmäßig geringeren Gewinnes als des tatsächlichen nur satzungsgemäß erlaubt ist. Wie das geschehen soll, ob durch Unterbewertung der Aktiva, Ueberbewertung der Passiva oder durch Bildung stiller Reserven über das gesetzlich geforderte Maß hinaus, das ist dem Gesetzgeber gleichgültig. — Auch der Entwurf 1930 (Seite 112) hält an dieser Regelung fest. — Diese beiden Fälle zeigen deutlich, daß dem Gesetzgeber die unverminderte wirtschaftliche Kraft und gute Fundierung der Aktiengesellschaften am Herzen liegt[17]). Das Interesse des Aktionärs soll nicht allein maßgebend sein, sondern soll in vernünftigen Einklang mit den Interessen des Unternehmens an sich und denen des Staates gebracht werden. Das zu erreichen, ist Aufgabe des Gesetzgebers. Immer aber muß er darauf bedacht sein, daß den Rechten einzelner nicht Gewalt angetan, sondern daß unter deren möglichster Berücksichtigung das Staaatswohl durch Erhaltung der nationalen Wirtschaft gefördert wird. — Man

16). S. Rehm, Bilanzen, S. 69.
17). Vgl. dazu Rehm, Bilanzen, S. 108.

könnte dagegen einwenden, daß doch die kleinen Unternehmungen, die kleinen Aktiengesellschaften, in der Gesamtwirtschaft eines Staates nicht so ausschlaggebend und wichtig seien[18]). Aber immerhin hat ein solches Gebilde seine große Bedeutung für seinen Lebensbezirk (in Bezug auf Steuerfragen, Arbeitsverhältnisse, Wohlstand der ganzen Gegend usw.). Und außerdem kann der Gesetzgeber, wenn er das Recht der Aktiengesellschaften normiert, nicht kleine und große Gesellschaften in den Hauptpunkten verschieden behandeln. Das wäre schon wegen der notwendigen Abgrenzung unmöglich. Die Bedeutung der Großbetriebe für den Staat muß bei dem Erlaß von Gesetzen maßgebend sein[19]). Allenfalls können Ausnahmen zugelassen werden, wie das auch der Entwurf 1930 vorsieht[20]). Die allgemeine Regelung aber muß immer gleich sein. Als weiteren Grund könnte man noch anführen, daß eine kleine Aktiengesellschaft nicht notwendig unbedeutend zu sein braucht. Der äußere Umfang des Betriebes und die Höhe des Grundkapitals sind keine absolut richtigen Merkmale der wirtschaftlichen Bedeutung.

Daß die privaten Interessen nicht der allein maßgebende Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Aktiengesellschaften sein dürfen, bringt Rathenau folgendermaßen zum Ausdruck[21]): „Auch dem Wesen der Unternehmung wird nicht die Verstärkung des privatwirtschaftlichen Gedankens beschieden sein, sondern die bewußte Einordnung in die Wirtschaft der Gesamtheit, die Durchdringung mit dem Geiste der Gemeinverantwortlichkeit und des Staatswohls". Es ist eine selbstverständliche Konsequenz dieser Darlegungen, daß man die Aktiengesellschaft der heutigen Zeit nicht mehr in das reine Privatrecht

---

18). Es wird Rathenau bezüglich seiner Schrift „vom Aktienwesen" vorgeworfen, daß seine Ausführungen nur auf die Großunternehmen Rücksicht nähmen und dementsprechend allgemein nicht anzuerkennen wären. — Vgl. dazu Passow: Besprechung dieser Schrift im Weltwirtschaftlichen Archiv, Band 12, S. 353 ff.

19). Vgl. auch Entwurf 1930, § 86.

20). Entwurf 1930, § 197.

21). Rathenau, a. a. O., S. 62. Vgl. auch S. 40.

einreiht[22]). Ob das der Gesetzgeber erkannt hat oder nicht, mag dahingestellt bleiben. Tatsächlich aber läßt auch die Aktiengesetzgebung deutlich erkennen, daß aus dem früher rein privatrechtlichen Unternehmen eine andere, dem öffentlichen Recht zugeneigte juristische Person geworden ist. Der Großbetrieb — groß nicht nach dem Umfange, sondern seiner Bedeutung nach — bildet heute einen wesentlichen, nicht wegzudenkenden Faktor[23]) im Wirtschaftsleben wie im Leben des Staates überhaupt. Die Verfügung über sein Dasein und sein Verhalten liegt nicht lediglich in den Händen der Aktionäre u. der leitenden Persönlichkeiten. Den Beweis erbringt das Gesetz selbst. Wenn auch die Aktiengesellschaften äußerlich immer noch den rein privatrechtlichen Charakter aufweisen, so darf das doch nicht über die festgestellten Tatsachen hinwegtäuschen. Das äußere Gewand ist unwesentlich. Der innere Kern ist derart, daß dem Willen und der Handlungsfreiheit der Unternehmung nach allen Richtungen Schranken gesetzt sind, die ihr Verhalten im Rahmen des Staatsinteresses gewährleisten[24]).

Zusammenfassend ist zu sagen: Im Laufe der Entwicklung ist aus einem, lediglich privatrechtlichen Interessen dienenden Gebilde unter Beibehaltung des äußeren Gewandes ein solches geworden, das den Interessen des Staates, der Allgemeinheit dient und einen wesentlichen Faktor der nationalen Gesamtwirtschaft bildet[25]). Die Aktiengesellschaft ist heute mit dem Leben des Staates eng verknüpft. Es müssen demnach Kautelen geschaffen werden, die die Erfüllung dieser Aufgaben der Unternehmungen gewährleisten. Die Aktiengesellschaft hat sich ihren Funktionen entsprechend aus dem Privatrecht gehoben und kann deshalb auch nicht mehr als reines Erwerbsunternehmen bezeichnet werden.

---

22). Vgl. hierzu und zum folgenden: Rathenau, a. a. O., S. 38, 39 44
23). Siehe auch Cierke, Genossenschaftstheorie, S. 132, der von einem sozialen Willensträger spricht.
24). Unten § 35.
25). Vgl. auch Cierke, a. a. O.

Es entspricht diesen Darlegungen, daß sich im Aktienrecht, d. h. dem H.G.B. und seinen Nebengesetzen, wesentliche Bestandteile öffentlich-rechtlicher Natur finden.

Die Aktiengesellschaft ist keine Person des öffentlichen Rechts[26]). Wie schon oben festgestellt ist, trägt sie ein rein privatrechtliches Gewand und muß auch, da sie immerhin zu einem großen Teil dem Privatwillen untergeordnet ist, als juristische Person des Privatrechts angesehen werden. Daran ändert auch die Tatsache, daß ihr Ursprung in den mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestatteten Handelskompagnien[27]) zu suchen ist, noch der Bestandteil öffentlich-rechtlicher Normen im Aktienrecht etwas. Denn einerseits ist seit der Schaffung des Code de commerce den Aktiengesellschaften die Erfüllung unmittelbar staatlicher Befugnisse genommen, und das erhöhte Interesse des Staates rechtfertigt noch nicht die Annahme des Charakters als Person des öffentlichen Rechts[28]). Für diese Eigenschaft fehlen auch der Gesellschaft alle notwendigen Begriffsmerkmale, die in der Ausübung gewisser Hoheitsrechte liegen[29]). Andererseits gibt es auch im sonstigen Privatrecht an verschiedenen Stellen öffentlich-rechtliche Vorschriften.

Oeffentliches Recht ist nach der herrschenden Ansicht ein solches, das die Ordnung der Verhältnisse des Gemeinwesens zum Ziele hat, m. a. W. „das die Herrschaftsrechte und Pflichten bestimmt, die der Gesamtheit um dieser ihrer Eigenschaft als Gesamtheit willen zustehen oder obliegen“[30]),

Im einzelnen ist eine Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht schwer möglich. Nach welcher Seite die Gesellschaft mehr neigt, mag dahingestellt bleiben. Denn hier

26). Lehmann, Aktiengesellschaften, S. 242.

27). Niederländische und englische Handelskompagnien, die hauptsächlich mit dem Ausland in Verbindung traten und die Kolonialpolitik ihrerr Heimatstaaten förderten, oft sogar ganz übernahmen.

28). So auch Lehmann, a. a. O., S. 242.

29). Vgl. auch unten § 18.

30). Enneccerus, Band I, 1, S. 71.

bei der Aktiengesellschaft, Gesellschaft m.b.H., Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft usw. treffen die Interessen von beiden Seiten zusammen und müssen im Recht unter beiderseitiger Berücksichtigung zu einem einheitlichen Gefüge, dem Sozialrecht[31]), vereinigt werden. Daher ist denn auch der Bestandteil an rein öffentlich-rechtlichen Vorschriften sehr groß, auf einigen Spezialgebieten sogar weit überwiegend. Als hier interessierende Beispiele, die unten näher untersucht werden sollen, seien genannt: Die Vorschriften über Buchführung, Ziehung von Bilanzen und fast ausnahmslos die Bestimmungen über das Handelsregister. Andere wichtige Beispiele sind die Vorschriften der Steuergesetzgebung, der sozialen Versicherungsgesetzgebung, des Haftpflichtgesetzes usw.[32]).

IV. § 6. Die geschichtliche Entwicklung der Aktienrechtsgesetzgebung bis zum heutigen System der Normativbestimmungen.

Die Bedeutung der Aktiengesellschaften, die in gewissem Umfange auch früher schon wesentlich war, hat seit dem Bestehen der ersten Unternehmungen dieser Art zu einer eingehenden gesetzlichen Regelung geführt. Dazu kamen früher noch andere Gesichtspunkte, die den Staat zu einer genauen Normierung brachten.

Die Anfänge der heutigen Aktiengesellschaft treten in der geschichtlichen Forschung nicht klar hervor. Den letzten Ursprung hat man wohl in den italienischen Bankunternehmungen zu suchen, vor allem in den Banken von Genua und Mailand. Allein hier tritt die Form der heutigen Aktiengesellschaft noch nicht deutlich in Erscheinung, ihr Dasein hat für die weitere Entwicklung keine große Bedeutung. Die ersten deutlichen Vergesellschaftungen fanden im Anfang des siebzehnten Jahrhunderts in England und den Niederlanden statt. Und zwar sind sie es gewesen, „die das Aktienprinzip popu-

31). Der Ausdruck findet sich zum B. bei Lehmann, Brodmann, insbesondere bei Gierke, a. a. O., S. 139.
32). Vgl. Staub, I, S. 89. — Staub II, S. 142 — Heinsheimer, a. a.O., S. 14 — Goldschmit, S. 135.

larisierten, es zuerst der damaligen Kulturwelt erschlossen[33]). Denn von diesen aus hat die Förderung dieser Unternehmungsform begonnen. Andere Gesellschaften in anderen Ländern folgten diesem Beispiel, bis diese Form Allgemeingut der Völker wurde und sich zum heutigen Aktienunternehmen entwickeln konnte. Es handelt sich hierbei um die großen, mit weitgehenden Regierungsrechten ausgestatteten Handelskompagnien. Diese Verquickung von Interessen des Staates mit denen der Gesellschaft ist heute nicht mehr vorhanden. Das hängt mit der höheren Organisation des Staates und den modernen Machtmitteln zusammen. Gewisse Aktienunternehmungen unserer Zeit zeigen zwar, was diese Verquickung anbetrifft, Aehnlichkeiten mit jenen früheren Gebilden. Aber bei der Reichsbahngesellschaft und der Reichsbank, an die hier gedacht ist, handelt es sich um Unternehmungsformen, die ihre zum Privatrecht neigende Organisation den Verträgen über die Reparationszahlungen verdanken. Es sind also Ausnahmen von der heutigen Regel. Damals aber übte die Kompagnie hoheitliche Befugnisse aus, wie Kriegführung im Namen des Staates, Anlage von Festungen, Abschluß von Bündnissen und Handelsverträgen, Gerichtshoheit usw.[34]). Und zwar geschah dies unter dem Gesichtspunkt der Kolonialpolitik, die auch in Deutschland zu der Bildung ähnlicher Gesellschaften führte.

In rechtlicher Beziehung haben wir die Zeit des sogenannten Oktroisystems vor uns. Das Oktroi, eine lex specialis, erteilte die Privilegien, verlieh die Eigenschaft einer juristischen Persönlichkeit, regelte in den Grundzügen ihre Verfassung, d. h. bestimmte und bestätigte diese. Der Akt der Gesetzgebung ist öffentlichen Rechts und das durch das Oktroi ins Leben gerufene Unternehmen ist eine juristische Person zwar, aber mit weitgehendem Charakter des öffentlichen Rechts[35]). Sobald aber, abgesehen von den sonstigen engen

33). Ring im Handwörterbuch der Staatswissenschaft, S. 256.
34). Nachweis bei Ehrenberg, Handb. III, 1 S. 22.
35). Vgl. hierzu: Brodmann, Aktienrecht, S. 1. — Lehmann, a. a. O., S. 285, 286. — Ehrenberg, a. a. O., S. 21—23.

Beziehungen zwischen Staat und Kompagnie, diese einen vorwiegend öffentlichrechtlichen Charakter hat, muß der Staat sich das Recht der Aufsicht vorbehalten. So ist es auch in der Zeit des Oktroisystems. Durch Privileg entsteht die Kompagnie, durch einen Akt der Gesetzgebung können die Privilegien wieder entzogen werden, wenn es dem Staatswillen gefällt. Es können Vorbehalte bei der Schaffung getroffen werden; aber auch ohnedem hat der Staat ein Eingriffsrecht in die Verwaltung der Gesellschaft bis ins Innerste. Die wichtigsten Mittel sind: Mitteilung der Geschäftsergebnisse, Beaufsichtigung durch Buchführungsinspektoren, Kommissare zur Beaufsichtigung, Notwendigkeit der Genehmigung bei gewissen Rechtsgeschäften[36]). So stellt sich die Schaffung der Aktienkompagnien durch einen besonderen Akt der Gesetzgebung dar.

Diese Zeit wird durch die des Konzessionssystems abgelöst. Der Code de commerce von 1808 zeigt seine Auffassung der Aktiengesellschaft als einer privatrechtlichen Korporation, befreit aber trotzdem aus rechtspolizeilichen Gesichtspunkten die „société anonyme" nicht ganz von staatlicher Mitwirkung bei der Entstehung[37]). In der Folgezeit wird auch in Deutschland das Konzessionssystem eingeführt. Das Recht der Aktiengesellschaften wird in den Hauptpunkten allgemein normiert. Aber eine staatliche Tätigkeit ist immer noch für jeden Einzelfall nötig, und zwar in Form der Konzession, eines Verwaltungsaktes. Das gesetzliche Privileg ist also fortgefallen, aber ersetzt durch allgemeingültige Normen und die Genehmigungspflicht. Notwendigerweise ist mit dem Konzessionssystem noch eine weitgehende staatliche Aufsicht verbunden. In dieser Hinsicht bedeutet der Uebergang vom Oktroi- zum Konzessionssystem keinen Fortschritt. — Die beaufsichtigende Tätigkeit fand in Deutschland vor allem ihren Ausdruck in dem Institut der Staatskommissarien[38]).

---

36). Aufzählung bei Lehmann, a. a. O., S. 285.
37). Ehrenberg III, 1, S. 23 — Passow, S. 529.
38). Passow, S. 529.

Wenn man fragt, weshalb Genehmigung und Aufsicht noch nicht abgeschafft waren, so muß zunächst festgestellt werden, daß beides ein Ausfluß der damaligen Staatsauffassung war. Außerdem spielten dann noch allgemeine Gesichtspunkte eine Rolle, daß es Pflicht des Staates sei, das Publikum und insbesondere die Gesellschaftsgläubiger vor Schwindelunternehmungen zu schützen, daß auch eine Sicherung des allgemeinen Wohlstandes und der Landesindustrie gegen die Geldmacht der Aktiengesellschaften unumgänglich notwendig sei[39]). Diese Auffassung hat erst 1870 eine Aenderung erfahren, als das Konzessionssystem entgültig überwunden war. — Das erste deutsche Gesetz über Aktiengesellschaften, das preußische „Eisenbahngesetz" von 1836, steht auf dem Boden des Konzessionssystems. Es ist deshalb von Bedeutung, weil hier zum erstenmal in Deutschland das Recht der Aktiengesellschaften eine allgemeine Regelung erfuhr. Allerdings beschränkt es sich auf Eisenbahnunternehmen, in deren Händen sich die damals bestehenden Bahnen befanden. Das ebenfalls unter der Herrschaft des Konzessionssystems erlassene preußische Aktiengesetz vom 8. 11. 1843 bringt außerordentlich scharfe Bestimmungen über die landesherrliche Genehmigung[40]). Diese sind noch besonders erläutert in einem preußischen Ministerialerlaß vom 22. 4. 1845 über Grundsätze der Konzessionierung und in einer allgemeinen Verfügung vom 7. 7. 1856[41]). — Auch das A.D.H.G.B. (Art. 208) hält noch an dem Konzessionssystem fest. Aber es bedeutet schon einen Fortschritt in der Richtung auf das heutige System, wenn in Art. 249 A.D.H.G.B. den Signatarstaaten gestattet wird, von der Genehmigung abzusehen. Bei der Einführung des Gesetzes 1861 haben denn auch schon verschiedene Bundesstaaten hiervon Gebrauch gemacht (die 3Hansestädte, Württemberg, Baden, Oldenburg, und später Sachsen)[42]).

39). Diese Gedanken bringen rückschauend als Begründung für die bis dahin bestehenden Verhältnisse die Motive zur Aktiennovelle vom 17. 6. 1870. — Nachweis bei Passow S. 68, 529.
40). Dazu Brodmann, S. 1 — Passow, S. 63.
41). Nachweis bei Passow, S. 63.
42). Vgl. Passow S. 64 — Brodmann, S. 1.

Dieser Zustand dauerte bis 1870, bis mit der Novelle zum A.D.H.G.B. vom 11. 6. 1870 allgemein das Normativsystem und das Prinzip der Publizität eingeführt wurde. Demnach gilt es heute in ganz Deutschland. Im Ausland allerdings ist in manchen Staaten noch an der alten Regelung festgehalten, im wesentlichen auch in Oesterreich, wo bei vielen Aktiengesellschaften Staatskommissare bestellt sind[43]). — Die Erwägungen, die zur Einführung des Normativsystems geführt haben, gehen von dem Standpunkt aus, daß weder durch die staatliche Genehmigung noch durch die notwendig damit verbundene Staatsaufsicht der eigentliche, dem Gesetzgeber vorschwebende Zweck erreicht werde[44]). Die allgemeine Auffassung hatte sich inzwischen geändert. Mit dem Rechtsinstitut der juristischen Person verband man nicht mehr ohne weiteres den Begriff einer Gefahr für die Allgemeinheit. Auch andere Handelsgesellschaften hatten die Rechte einer juristischen Person verliehen bekommen, die Zusammenballung von großen Kapitalien war auch auf andere Weise möglich geworden. Und letzten Endes ging man auch mit Recht davon aus, daß zwar gesetzliche Kautelen zum Schutz der Allgemeinheit geschaffen werden müßten, daß es aber zunächst auf die Vorsicht des einzelnen ankomme. Abgesehen von der schwer möglichen Durchführbarkeit wirksamer Aufsicht wurde die Exist nz der Staatskommissare sogar als schädlich erkannt. Und zwar lag der Grund darin, daß die Allgemeinheit im Vertrauen auf diese Aufsicht sich selbst nicht genügend um die Erfüllung der eigenen Interesse bekümmerte. Die Ansicht, daß, wo der Staat wachsam zu sein verspricht, auch tatsächlich alles in Ordnung sein müßte, verleitete viele zu großer Nachlässigkeit. Die Einführung des Systems der Normativbestimmungen und der Publizität, die beide in allen Ländern ihrer Anwendung zusammen herrschen, befreite den Staat durch Aufhebung der direkten Verwaltungskontrolle von einer verantwortungsvollen und bei der großen Ausdehnung der Aktiengesellschaften undurch-

43). Passow, a. a. O., S. 529.
44). Vgl. hierzu und zum folgenden Passow und Brodmann an den angegebenen Stellen.

führbaren Aufgabe.[45]). Andererseits gewannen die Gesellschaften an Freiheit und konnten in den meisten Fällen bei Wegfall des Staatskommissars gegebene gute Konjunkturen besser ausnutzen[46]).

Das auch heute noch angewandte System der Normativbestimmungen ersetzt die unmittelbare Verwaltungskontrolle durch die, alle Gesellschaften gleichmäßig ergreifenden Normen[47]). Auch die Genehmigung ist durch gesetzliche, allgemeingültige Normen abgelöst, nach denen gewisse Voraussetzungen zu erfüllen sind, ehe die Aktiengesellschaft als juristische Person ins Leben tritt. Sind aber die gesetzlichen Vorschriften beobachtet und erfüllt und findet die prüfende Justizverwaltungsbehörde[48]) keinen Anlaß, ihre Tätigkeit und Mitwirkung zu verweigern, so haben die Gründer einen Rechtsanspruch auf diese Mitwirkung, d. h. auf die Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister[49]). Einen Teil der besonderen staatlichen Aufsicht des Zeitalters des Konzessionssystems hat die erwähnte Behörde übernommen, einen weiteren Teil die Oeffentlichkeit, der Rest ist fortgefallen. Daraus geht hervor, daß mit dem System der Normativbestimmungen nicht notwendig jede Beaufsichtigung ausgeschlossen ist.

V. § 7. Reformbestrebungen im Aktienrecht.

Auch der vom Reichsjustizministerium in Verbindung mit dem Reichswirtschaftsministerium bearbeitete und herausgegebene Entwurf[50]) eines neuen Aktienrechts von 1930 hält an dem System der Normativbestimmungen und dem Publizitätsprinzip fest. Bezüglich der Frage, wie es zu dem Entwurf

45). Passow, S. 529, unter Hinweis auf die Motive zur Aktiennovelle von 1870.
46). Vgl. zu diesen Ausführungen auch Ludewig „Hauptprobleme", der in Bezug auf die neue Reform diese Fragen aufwirft, S.29—31.
47). So Lehmann, a. a. O., S. 290.
48). Es ist keine Verwaltungsbehörde. Darin zeigt sich die Wandlung vom Konzessionssystem.
Vgl. dazu auch Lehmann, S. 290—291.
49). So auch Staub II, S. 3, Lehmann, S. 290.
50). Einzelheiten des Entwurfes siehe die angeführten Schriften und Besprechungen.

gekommen und weshalb eine Reformierung des heutigen Aktienrechts überhaupt in Angriff genommen ist, sei folgendes bemerkt: Infolge der durch den Krieg und die Nachkriegszeit verursachten großen Vermögensverschiebungen wurde von vielen Seiten der Ruf nach erhöhtem Schutz wirtschaftlich Schwacher laut. Es ist dies eine Parole, die wohl mit der Staatsumwälzung zusammenhängt, die aber immerhin schon in der gesamten Gesetzgebung seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts unschwer zu erkennen ist. „Fast in jedem Gesetz finden wir Paragraphen, viele Urteile zeigen Gedankengänge, die dem sogenannten kleinen Mann eine bevorzugte Rechtsstellung oder doch zum mindesten eine Erleichterung seiner Rechtsansprüche und eine erleichterte Abwehr anderer Ansprüche verschaffen wollen“[51]). Die Ziele waren Minderheitenschutz, wirksame Maßnahmen gegen Entrechtung der Aktionäre überhaupt und gegen die privaten, gesellschaftsfremden Sonderinteressen der Großaktionäre und der Finanzmächte.

Von diesen Gedanken und Wünschen nimmt die Reformbewegung ihren Ursprung. Sie wurde aufgenommen von anderen Kreisen, vor allem der Wirtschaftler und Juristen. Aber auch Motiv und Ziel der Bestrebungen hatten sich geändert. Es wurde festgestellt, daß die maßgebenden Bestimmungen des H.G.B. nicht mehr überall bei den veränderten Verhältnissen die geeignete Grundlage für das Aktienwesen abgeben könnten. Gewisse Mißstände hatten sich herausgestellt, die ebenfalls zur Beschleunigung der Reform beitrugen. Zunächst befaßte sich der 34. Deutsche Juristentag in Köln 1926 mit den Fragen. Er setzte eine Kommission zu diesem Zweck ein, die dann 1928 ihren Bericht herausbrachte. Daneben liefen die Arbeiten des Untersuchungsausschusses des Reichswirtschaftsrates über die Wandlungen in den wirtschaftlichen Organisationsformen. Dieser Ausschuß hat 3 Berichte herausgegeben. Er stützt sich auf die Arbeiten des Juristentages, die zahlreichen Aeußerungen maßgebender Kreise und vor allem

51). So Krey in „Rhein-Ruhr“, S. 1634.

auf das Material der sog. Fragebogenenquête. — Inzwischen war die Parole geändert worden und aus dem Ruf nach dem Schutze des Schwachen war eine Reformbewegung geworden, die das Aktienrecht als Ganzes erfassen wollte. Manche Bestimmungen genügten nicht mehr den Anforderungen, und es hieß, die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte zu verwerten. Aus der Forderung einer Teilreform ist damit eine Reform des gesamten Aktienrechts geworden. Dem entspricht auch der Entwurf eines Gesetzes über Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien von 1930. Dieser ändert viele Bestimmungen ab, bringt neue hinein und will das Aktienrecht aus dem H.G.B. herausnehmen und als selbständiges Gesetz kodifiziert wissen. Seine Hauptänderungsvorschläge betreffen: Die Verschärfung der bestehenden Normativbestimmungen bei der Gründung, Erweiterung der Publizität, Revision durch besondere unabhängige Personen, Bilanzprüfungspflicht, Bilanzvorschriften, Schaffung besonderer Spruchstellen, Finanzierungsfragen, Verschmelzung und Umwandlung von Kapitalgesellschaften. Im einzelnen wird bei den einschlägigen Stellen dieser Untersuchung auf den Entwurf hingewiesen werden, soweit es von Interesse ist.

Nach der Herausgabe des Entwurfes sind zu seiner Besprechung von allen Seiten Beiträge gekommen. Voraussichtlich werden diese noch zu mehr oder minder weitgehenden Aenderungen führen. Im übrigen verspricht die Reichsregierung in den öffentlichen Erklärungen zur zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 einschneidende Reformarbeiten auf dem Gebiete des Rechtes der Aktiengesellschaften. Das dürfte dahin aufzufassen sein, daß der Entwurf möglichst bald den Gesetzgebungsinstanzen zur Beratung vorgelegt werden und dann als Gesetz verkündet werden soll. Ob und wie dieAktienrechtsreform mit den finanziellen Fragen der Notverordnung im Zusammenhang steht, ist nicht bekannt geworden. Jedenfalls liegt der Gedanke nahe, daß den Aktiengesellschaften besondere Förderung zum Zwecke der Belebung der nationalen Wirtschaft und der Verminderung der Arbeitslosigkeit zuteil werden wird. (Vgl. hierzu den Nachtrag).

VI. § 8. Das System der Normativbestimmungen und das Prinzip der Publizität als Mittel der staatlichen Aufsicht.

„Dem Gesetzgeber schwebt eine eigenartige, ordnungsgemäße Genossenschaftswirtschaft vor, und er sucht sie zu sichern: Darin tritt der Fürsorgecharakter, die sozialpolitische Absicht des Gesetzes zutage"[52]). Diese Worte kennzeichnen das Wesen des heutigen Aktienrechts. Entsprechend den obigen Darlegungen (§§ 3 und 4) sucht der Staat die Großbetriebe zu brauchbaren Faktoren der Nationalwirtschaft zu machen. Dieses Ziel aber kann er nur erreichen, indem er genau vorschreibt, was sie zu tun haben, und indem er ihnen nur einen bestimmten Raum lässt, innerhalb dessen sich der Gesellschaftswille betätigen kann. Zu diesem Zweck wiederum ist eine eingehende gesetzliche Regelung und eine Aufsicht in gewissem Umfange unerläßlich. Dadurch soll ein gesundes Wirtschaftsleben erreicht werden. Außerdem sorgt der Staat auf diesem Wege dafür, daß seine sozialpolitischen Bestimmungen beobachtet werden. Die Aufsicht tritt nur insoweit ein, als die Normativbestimmungen und das andere Mittel, die Publizität, nicht ausreichen. -- Wenn der Staat Bestimmungen aufstellt, deren Beobachtung zur Erreichung eines beabsichtigten Zieles unumgänglich sind, so ist folgerichtig, daß ihre Innehaltung geprüft wird. Eine Prüfung aber bedeutet wiederum eine Tätigkeit eines behördlichen oder behördlicherseits angewiesenen Organes — kurz: eine Aufsicht. Man sieht hier deutlich die wechselseitigen Beziehungen zwischen der Aufsicht, dem System der Normativbestimmungen und der Publizität. Alle drei Begriffe gehen auf denselben Ursprung zurück.

Ohne die Rechte einer juristischen Person kann ein Zusammenschluß mehrerer keine Aktiengesellschaft sein, ohne die Beobachtung der Normativbestimmungen haben die Personen keinen Anspruch auf staatliche Mitwirkung und ohne diese kann die Errichtung einer Aktiengesellschaft nicht nach außen

52). Ehrenbergs Handbuch III, 2, S. 56. — Wenn Ehrenberg von den Genossenschaften spricht, so sind darunter auch die Aktiengesellschaften zu verstehen. In den Hauptpunkten stimmt das Genossenschaftsrecht mit dem der Aktiengesellschaften überein.

sondern nur nach innen, vollendet werden[53]). Eine Aktiengesellschaft kann daher nicht ins Leben treten, ehe nicht staatlicherseits geprüft worden ist, ob das Statut und die Gründung den gesetzlichen Vorschriften entsprechen[54]). Diese Prüfung[55]) ist dem Richter des Handelsregisters übertragen und wegen der Wichtigkeit seiner Funktionen sind ihm öffentlichrechtliche Mittel gegeben, die die Erreichung des Zieles gewährleisten. Vor allem liegt in dieser Richtung die Offizialmaxime des § 12 F.G.G. und das Ordnungsstrafverfahren.

Alle diese Bestimmungen sind Schutzbestimmungen; denn es ist durch sie eine weitgehende, wenn auch nicht absolute Gewähr für die Sicherheit der Allgemeinheit und für den Ausschluß gesetzlich nicht gebilligter Vorgänge gegeben[56]). Weiterhin tragen zur Erreichung möglichster Solidität der Aktienunternehmungen die vielen, wenn auch oft dispositiven Bestimmungen über den inneren Geschäftsgang und das Prinzip der Oeffentlichkeit bei. Wenn oben (S. 17) gesagt wurde, daß ein Teil der Verwaltungskontrolle der Oeffentlichkeit übertragen worden sei, so ist damit schon die Bedeutung des Publizitätsprinzipes angedeutet. Es ist keine Aufsicht im eigentlichen Sinne, aber hierdurch wird der gleiche Zweck erreicht. Denn wenn auch nicht jeder Interessierte die zahlreich vorgeschriebenen Veröffentlichungen liest, so sind doch immer noch genug Leser, z. B. Banken, Presse und Großaktionäre, vorhanden, die sich ein sicheres Urteil erlauben können. Außerdem ist schon allein die Tatsache, daß Veröffentlichungen stattzufinden haben, für die Aktiengesellschaften heilsam. Es liegt ein gewisser Zwang darin, der die Aktiengesellschaften dazu bringt, ihre Geschäftsführung und ihr ganzes Gebahren so einzurichten, daß die Oeffentlichkeit davon Kenntnis erhalten darf. Unter diesem Gesichtspunkt kann auch das Publizitätsprinzip als ein wenigstens indirektes Mittel der staatlichen Aufsicht bezeichnet werden. Die Aktionäre

---

53). So auch Lehmann S. 381.
54). Brodmann, S. 100, S. 1 — Lehmann, H.R., S. 394.
55). Genaueres darüber unten § 21.
56). Passow S. 62.

die daran interessierte Allgemeinheit haben immerhin die Möglichkeit einer ständigen Ueberwachung.

Von einer direkten Verwaltungskontrolle kann heute nicht mehr die Rede sein, seitdem die Konzessionierungspflicht nicht mehr besteht. Trotzdem kommen auch in unserer Zeit in Deutschland noch Konzessionierungen vor. Aber dann handelt es sich nicht um die Form des Unternehmens als Aktiengesellschaft, sondern es sind wegen des Gegenstandes des Betriebes gewerbepolizeiliche Gründe[57]), die dies erfordern. Die Frage gehört demnach nicht ins Aktienrecht, sondern ins Polizeirecht[58]). Genehmigungsbedürftig sind heute z. B. die Versicherungs-, Eisenbahn- und Kleinbahnunternehmungen, ebenso die Hypothekenbanken[59]). Während des Krieges war außerdem eine Konzession für Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von mehr als 300,000 Mk. eingeführt. Aber hier sprachen Erwägungen der Kriegführung und der Kriegsindustrie mit. Die Bestimmung ist durch Verordnung vom 9. 10. 1920 mit Wirkung vom 15. 10. 1920 wieder aufgehoben worden.

C. Der Ausdruck des staatlichen Interesses an der Aktiengesellschaft in der Gesetzgebung.

I. § 9. Oeffentlichkeit im Aktienrecht.

Der Grundsatz möglichster Oeffentlichkeit[60]) ist in allen Anwendungsgebieten des Normativsystems herrschend[61]). Wenn das Publizitätsprinzip zur Zeit des Konzessionssystems auch schon zum Teil angewandt wurde, so besteht doch im Umfange ein großer Unterschied. Aber auch wo es heute angewandt wird, geschieht es nicht überall in gleich weitem Maße. So gehen z. B. in England und Amerika die Veröffentlichungen und die Offenlegung der Verhältnisse außerordentlich

57). Lehmann Handelsrecht S. 293/94 — Passow S. 530.
58). Lehmann, Aktiengesellschaften, S. 400.
59). Passow, S. 530 — Lehmann, A. Gen. S. 400.
60). Ueber die Abgrenzung dieses Begriffes vgl. oben S. 2.
61). Lehmann, Aktiengesellschaften S. 292.

weit. Man weist heute häufig darauf hin und verlangt gleiche Regelung in Deutschland. Sicher aber wird man mit den ganz anders gelagerten Verhältnissen rechnen müssen und man darf zwei Länder nicht ohne weiteres gleich behandeln wollen[62]). — Durch das Maß der Oeffentlichkeit unterscheidet sich die Aktiengesellschaft von den meisten privaten Unternehmungen. Auch bei diesen herrscht dieses Prinzip, aber nicht so ausschlaggebend. Das liegt im Wesen der Aktiengesellschaft begründet. Man findet Bestimmungen, die eine Veröffentlichung vorschreiben, in verschiedenen Gesetzen. Immer ist deren Zweck, alle bedeutenderen rechtlichen und wirtschaftlichen Punkte im Leben der Aktiengesellschaft der Allgemeinheit zugänglich zu machen[63]). Verschiedene Einrichtungen sind hierfür geschaffen. Die wichtigsten sind:

1.) Oeffentliche Verlautbarung (unten § 12).

2.) Registerbehörden (§ 11) und die damit zusammenhängenden Wirkungen (§§ 13 und 14).

3.) Verkündung in öffentlichen Blättern (§ 16).

4.) Registrierung in Büchern der Aktiengesellschaft (§ 17).

Was an die Oeffentlichkeit gelangt, ist außerordentlich viel. Schon die Gründungsvorgänge müssen dem Registergericht offengelegt werden (§§ 191, 192, 195, 199, 201, 203 H.G.B.) und stehen damit auch der Allgemeinheit zur Verfügung, die sich über alle Dinge durch Einsichtnahme und Lesen der Veröffentlichungen orientieren kann (§§ 9, 10 H.G.B.) In dieser Weise wird auch bezüglich des späteren Gesellschaftslebens verfahren. Z. B. Satzungsänderungen (§ 277 H.G.B,), Aenderungen des Grundkapitals (§§ 280, 289), Aenderungen in der Zusammensetzung des Vorstandes (§ 234) und des Aufsichtsrates (§ 244), Beschlüsse der Generalversammlung (§ 259), Bilanzen (§ 265), Auflösung der Gesellschaft (§ 293) usw. — Durch alle diese Bestimmungen wird die Oeffentlichkeit der Gesellschaftsverhältnisse erreicht. Aber auch das

---

62). Das muß auch Welter „Erneuerung" entgegengehalten werden. Vgl. Welter S. 30/31.

63). Endemanns Handb. S. 552.

Vertrauen des Publikums wird dadurch gestärkt, daß es sich Klarheit verschaffen kann[64]). Es ist selbstverständlich, daß dieses Prinzip auch seine Grenzen finden muß und findet. Denn sonst würden leicht Auswüchse vorkommen können und die zum Segen der Allgemeinheit geschaffene Einrichtung würde dann zum Schaden ausschlagen[66]). Häufig werden von den Aktiengesellschaften „Kunstgriffe" angewandt, die das Maß der Oeffentlichkeit mindern sollen, vor allem bei der Aufstellung der Bilanzen, die für Geschäftsunkundige oft geradezu unverständlich sind. Das hindert aber nicht, „daß die Aktiengesellschaft mehr als jede andere Unternehmung im Lichte der Oeffentlichkeit lebt"[65]). Es gibt ohne Frage manchen Nachteil bei diesem die deutsche Gesetzgebung beherrschenden Prinzip. Man braucht nur an die Konkurrenz, an den Eindruck der Bekanntgabe sehr hohen Gewinns, an die notwendige Geheimhaltung der Verträge und die Einstellung weiter Volksschichten gegenüber dem Kapital und den Kapitalunternehmungen zu denken. Aber das berechtigt noch nicht zu der Annahme, daß das Publizitätsprinzip ein Zeichen zunehmender Sozialisierung sei[67]). Von den oben gemachten Darlegungen aus gesehen ist es sogar selbstverständlich, daß die Aktiengesellschaften ihre Verhältnisse klarlegen müssen.

Im Zusammenhang mit der Reform wird eine Erweiterung der Publizität gefordert und man betont, „daß dies möglich und in vielen Fällen auch nützlich wäre"[68]). Der Entwurf ist hierauf eingegangen und hat in einigen Dingen dem Wunsch entsprochen. Im allgemeinen aber wird man von einer gesetzlichen Neuregelung absehen und mit dem heutigen Maß zufrieden sein. Denn dieses Maß ist schon groß und von anderer Seite, z. B. durch die Presse und die Börsenzulassungsstellen, letztere gesetzlicher Verpflichtung gemäß, wird für weitere Offenlegung gesorgt.

64). Darauf weist mit Recht Voigt „Reform des Aktienrechts" S. 288 hin.
65). So Passow S. 525.
66). Vgl. dazu oben S. 8, 9 — Entwurf § 86.
67). So Passow S. 525. Vgl. dazu auch Rathenau a. a. O. S. 62.
68). Vgl. dazu Bericht S. 35 — Nussbaum im Mag. d. W. 1930, S. 503 — Ludewig, a. a. O., S. 159 ff — Welter, a. a. O., S. 30 ff.

I, 1. § 10. Das Handelsregister.

Ein wesentlicher Faktor in der Durchführung des Publizitätsprinzipes ist das Handelsregister. Dieses ist eine staatliche Einrichtung, deren Führung zu den Obliegenheiten des Amtsgerichts gehört (§ 125 F.G.G.) und die die einzelnen Register enthält. Es ist festzustellen, daß das Wort Handelsregister zweierlei Bedeutung hat. Erstens ist es die ganze Einrichtung als solche, umfaßt also alle Eintragungen und alle Blätter, außerdem die Nebenobliegenheiten der Register, z. B. die Aufbewahrung von Akten und Urkunden. Im zweiten Fall sind damit die Einzelhandelsregister gemeint, d. h. die einzelnen Blätter, auf denen die Eintragungen gemacht werden. Diese einzelnen Register sind nach Ehrenberg[69]) „öffentliche Verzeichnisse über gewisse, für den Handelsverkehr wichtige, rechtlich bedeutsame Tatsachen" und sind Urkunden im Rechtssinne. Diese Definition muß aber anders gefaßt werden. Denn es sind immerhin Eintragungen denkbar, die für den Handelsverkehr indifferent sind, wohl aber die Aktionäre beispielsweise, die nichts mit dem Handelsverkehr zu tun haben, interessieren. Deshalb muß man richtiger sagen: Die Register sind öffentliche Verzeichnisse über gewisse, für die mit den eingetragenen Unternehmungen irgendwie in Berührung kommenden Personen und für den allgemeinen Handelsverkehr wichtige, rechtlich bedeutsame Tatsachen.

Aus diesen Worten ergeben sich alle Merkmale, die dem Handelsregister eigen und bei seiner Führung zu beachten sind. Zunächst müssen es Verzeichnisse sein, die eine Uebersicht nach den Kategorien der Eintragungen ermöglichen. Weiter müssen der Handelsverkehr oder die genannten Personen ein Interesse an den einzutragenden Dingen haben. Daraus ergibt sich, daß Nebensächlichkeiten für eine Eintragung nicht tauglich sind, ebensowenig wie im Handelsregister Raum für Vormerkungen ist. Einzutragen sind nach der gegebenen Definition nur Tatsachen, und zwar nur solche, die rechtlich irgendeine Bedeutung haben. Dinge, wie z. B. die persönlichen Verhältnisse der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft,

69). Ehrenbergs Handb. S. 529.

die für das Handelsregister indifferent sind, sind nicht eintragungsfähig. Andererseits aber ist es auch unmöglich, jede bedeutsame wichtige Tatsache ins Register aufzunehmen. Das ergibt sich schon aus Zweckmäßigkeitserwägungen, da sonst leicht eine Ueberladung des Registers stattfinden und die Uebersichtlichkeit und damit der Wert vermindert werden könnte. Eintragungsfähig können demnach nur solche Tatsachen sein, deren Eintragung gesetzlich vorgeschrieben ist[70]). Diese Feststellungen sind deshalb wichtig, weil dadurch auch der Umfang der Publizität bedingt ist. Der Zweck des Registers ist nämlich der, die Eintragungen für jeden, der sie kennenlernen will, offenkundig zu machen. Es soll eine Stelle da sein, die Auskunft gewährt über alle vom Gesetz als wichtig anerkannten Tatsachen und Rechtsverhältnisse. Diese Bedeutung findet ihren Ausdruck auch in der Verkehrsanschauung, die das Handelsregister als vertrauenswürdig ansieht, eben weil es eine staatliche Einrichtung ist. Damit verbindet sich auch die Ansicht, daß eine Gewähr für die Richtigkeit der Eintragungen gegeben ist, und daß, was eingetragen ist, normalerweise auch der Wahrheit entspricht. Diese Anschauung findet ihre Unterstützung in der Rechtsprechung[71]).

I, 1, a. § 11. Registerbehörden.

Zuständig zur Führung des Handelsregisters sind die Amtsgerichte (§ 125 F.G.G.), wobei auch ein Amtsgericht für den Bezirk mehrerer Gerichte tätig werden kann. Im Interesse der Uebersichtlichkeit und der guten Beurteilung örtlicher Verhältnisse wird aber von der Ausnahmeerlaubnis wenig Gebrauch gemacht. Diese Registerbehörden tragen sehr zu der Verwirklichung des Publizitätsprinzipes bei. Neben der Eintragung der angemeldeten Tatsachen (Eintragungsprinzip) in das Handelsregister ist ihnen noch eine besondere Tätigkeit zugewiesen. Sie haben die Einsicht in das Register zu gestatten und evtl. Abschriften anzufertigen (§ 9 H.G.B.). Außerdem haben sie die zum Handelsregister eingereichten Schrift-

70). So auch Brodmann S. 514, 242.
71). Z. B.: K. G. in O.L.G. 14, S. 159 — Auch Schlegelberger, F.G.G., S. 741.

stücke, sei es daß diese als Anlagen zu einem Eintragungsantrag (z. B. § 195 H.G.B,) oder sei es daß sie nicht wegen der Eintragung, sondern laut Gesetzesbestimmung in die Hände der Behörden gelangt sind (z. B. § 265 II, § 259 V H.G.B,), aufaufzubewahren (Depositionsprinzip des § 9 H.G.B.). Auch hier kommt die Einsichtnahme in Betracht. Allerdings können Abschriften in diesem Fall nur bei Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses verlangt werden.

I, 1, b. § 12. Oeffentliche Verlautbarung.

Unter öffentlicher Verlautbarung sind die Bekanntmachungen des Registergerichts aus dem Handelsregister zu verstehen. Darunter fällt zunächst die Vorschrift des § 130 II F.G.G., wonach jede Eintragung dem Antragsteller bekannt gemacht werden soll. Allein dieser Paragraph spielt keine große Rolle und interessiert hier nicht, einmal weil auf die Innehaltung verzichtet werden kann und außerdem weil dies keine Oeffentlichkeit in unserem Sinne ist.

Wichtiger und dem Publizitätsprinzip entsprechend ist die Vorschrift des § 10 H.G.B. Jeder Handelsregistereintrag muß durch den Deutschen Reichsanzeiger veröffentlicht werden. Dadurch soll jedem, auch dem, der das Register nicht einsehen will oder kann, die Möglichkeit gegeben werden, sich zu orientieren. „Freilich wird damit die wirkliche Kenntnis nicht gewährleistet“[72]). Aber das ist auch nicht bezweckt, denn der Staat kann normalerweise nicht einen Menschen schützen, der diesen Schutz nicht begehrt. So mag jeder selbst auf sein Wohl bedacht sein, wenn nur die Möglichkeit der Aufklärung besteht. Bekannt zu machen ist die Eintragung in das Handelsregister (§ 10 H.G.B.), also das, was eingetragen ist. Was nicht im Handelsregister steht, sondern vielleicht nur als Anlage aufbewahrt wird, gehört nicht in den Reichsanzeiger[73]). Jedoch ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß außerdem Angaben veröffentlicht werden, die einem Verkehrs-

72). Staub I, S. 99.
73). Eine Ausnahme hiervon bringt § 33 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen.

bedürfnis entsprechen[74]). Eine Ergänzung des § 10 enthält § 199 H.G.B., der noch einen ausdrücklichen Hinweis auf die Befugnis der Einsichtnahme vorschreibt. — Die Bedeutung der Bekanntmachung im Reichsanzeiger geht aber noch über die üblichen Publizitätswirkungen (§ 14 unten) hinaus. Dadurch nämlich, daß sämtliche Registereintragungen aus dem ganzen Reich im Reichsanzeiger abgedruckt werden, erhält dieser die Bedeutung eines Zentralhandelsregisters für das Deutsche Reich.[75]) Weiterhin ist eine Bekanntmachung in mindestens einer anderen Zeitung angeordnet (§ 10 H.G.B.). Man erkennt daraus, wie genau der Gesetzgeber das Publizitätsprinzip ausgebaut hat.

I, 1, c. § 13. Oeffentlichkeit des Handelsregisters.

Die Offenkundigkeit durch Bekanntgabe in öffentlichen Blättern sieht der Gesetzgeber noch nicht als genügend an. Deshalb bestimmt er weiter, daß die Publizität durch Oeffentlichkeit des Handelsregisters erweitert werde. Der Zweck ist derselbe. Denn alle, in verschiedenen Gesetzen versteckten Bestimmungen über die Oeffentlichkeit des Handelsregisters, wie über die öffentliche Verlautbarung, ergänzen sich gegenseitig und ergeben den dem Gesetzgeber als notwendig erscheinenden Umfang der Publizität. Im einzelnen bestimmt der maßgebende § 9 H.G.B. folgende Wirkungen: 1. Das Recht auf Einsicht. Dieses steht jedem zu, nicht nur wie nach § 11 G.O. demjenigen, der ein berechtigtes Interesse darstellt. Das erscheint selbstverständlich. Denn an den Eintragungen des Grundbuches hat nur derjenige ein Interesse, der sich mit dem Eigentümer irgendwie in Verbindung setzen will. Das können auch weitere Kreise des Publikums sein. Aber hier entfällt der Gesichtspunkt des Allgemeininteresses, wie es an den Handelsgesellschaften besteht. Im Gebiete des Aktienrechts kommt dann noch die Wirkung der Oeffentlichkeit als eines Aufsichtsmittels dazu, das noch besonders die Oeffentlichkeit des Handelsregisters rechtfertigt. Wenn das Gesetz diese Oef-

74). Denkschrift 1897, S. 43.
75). Der Ausdruck findet sich oft in der Literatur, z. B. bei Cosack, S. 5.

fentlichkeit nicht besonders betont und dieses Wort nicht gebraucht, so darf doch nicht daran gezweifelt werden. Nach den Bestimmungen des § 9 H.G.B. ist diese ohne weiteres gegeben[76]). Das Recht auf Einsicht ist jedem zugelegt und bezieht sich auch auf alle zum Handelsregister eingereichten und aufzubewahrenden Schriftstücke[77]). Die näheren Umstände, wie diese Einsichtnahme sich abzuspielen hat, ergeben sich aus den Bestimmungen des F.G.G. und aus den sonstigen Vorschriften über Dienststunden der Registerbehörden usw., denen sich das Publikum unterzuordnen hat. — 2. Das Recht auf Erteilung von Abschriften der Eintragungen (§ 9II H.G.B.). Auch diese Vorschrift geht über den § 11 G.O. hinaus, indem sie jedem diese Befugnis erteilt. Anders liegt es nur bezüglich der Abschriften von den zum Register eingereichten Schriftstücken. Diese können nur bei Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses gefordert werden. In dieser Hinsicht wird also auf das Prinzip des § 11 G.O. zurückgegangen, wohl aus dem Grunde, weil die Wirkungen des Handelsregisters sich nur auf die Eintragungen, nicht aber auf die eingereichten Schriftstücke erstrecken. In den Eintragungen liegt eine sehr weitgehende, wenn auch nicht absolute Gewähr für die Richtigkeit, was von den Schriftstücken nicht gesagt werden kann. — 3. Das Recht auf Erteilung einer Bescheinigung (§ 9 III H.G.B.), das ebenfalls jedem ohne Ausnahme zusteht. Diese Befugnis bedeutet eine Ergänzung des Rechtes aus § 9 I. Die Abschriften können nur von den positiven Eintragungen bezw. Schriftstücken gemacht werden. Die Bescheinigungen sind immer negativ. Denn sonst wären sie neben den Abschriften, die auf Verlangen beglaubigt werden müssen, überflüssig. Sie werden nur erteilt über das Nichtbestehen einer Eintragung. Eine Ausnahme von dieser Regel bringt bezüglich der Aktiengesellschaften § 33 G.O. —

Damit ist die Oeffentlichkeit des Handelsregisters erschöpft. Keinesfalls sind die Registerbehörden zur Auskunft verpflichtet. Denn jeder kann sich selbst an Hand des Registers und der Schriftstücke Aufklärung verschaffen. Und

76). Auch Staub I, S. 98.
77). Vgl. dazu oben S. 26/27.

solange einem Eintragungsantrag nicht stattgegeben ist, ist er auch noch nicht der Oeffentlichkeit preisgegeben. Eine Auskunft darüber wäre also direkt unzulässig.

I, 1, d. § 14. Publizitätswirkungen.

Mit dem Publizitätsprinzip ist aber noch eine andere Wirkung verbunden. Eintragungen und Bekanntmachungen haben auf Grund von Ordnungsvorschriften zu erfolgen, beide zusammen äußern aber auch eine materiellrechtliche Kraft. Dahin führen folgende Erwägungen: Die Allgemeinheit soll alles, was eingetragen ist, nach Möglichkeit erfahren. Die notwendigen Vorkehrungen dafür sind durch die gesetzlichen Bestimmungen getroffen, und die geschaffenen Einrichtungen gewährleisten jedem die Kenntnisnahme. Deshalb ist es billig, wenn jeder Dritte eine eingetragene und bekannt gemachte Tatsache gegen sich gelten lassen muß. Eine Ausnahme davon kommt nur in Frage, wenn dieser Dritte die Tatsache weder kannte noch kennen mußte (§ 15 II H.G.B.), d. h. wenn er die Tatsache nicht kannte und es auch nicht im Rahmen seiner Pflicht lag, sich Kenntnis von allen Eintragungen zu verschaffen. Unter den Begriff der „Pflicht" fällt vor allem die Berufspflicht, die bei einem Kaufmann im allgemeinen anzunehmen sein wird. Die Wirkung des gehörig behandelten Eintragungsantrages hat demnach rechtsbestärkende Kraft[78]) in allen den Fällen, die vom Gesetz nicht besonders ausgeschlossen sind. Es wird angenommen, daß mit der vollendeten Eintragung und Bekanntmachung jedermann orientiert sei. Unterläßt es jemand, sich Klarheit zu verschaffen, die er brauchen müßte, so hat er die Tatsachen trotzdem gegen sich gelten zu lassen. Er muß dann den Schaden selbst tragen[79]). Es ist dies die sog. positive Publizitätswirkung, die in § 15 II zum Ausdruck kommt. Immer aber müssen es „einzutragende Tatsachen" sein, die diese Wirkung haben[80]).

78). Manchmal auch rechtsbegründete und sogar rechtstäuschende Kraft. Beim Konkurs äußert sich nur rechtsbekundende Kraft. — Cosack S. 6.

79). So auch Hoeniger bei Düringer-Hachenburg I, S. 259/260.

80). Vgl. Ehrenberg I, S. 624 — Staub I, S. 121. — R.G. Band 78, S. 363.

Es gibt auch eine negative Publizitätswirkung, die im § 15 I ausgesprochen ist. In diesem Fall hat die Unterlassung die Folge, daß sich der Dritte auf diese Nachlässigkeit berufen darf. D. h. die einzutragende und bekannt zu machende Tatsache kann ihm nicht entgegengehalten werden und er wird rechtlich so behandelt, als ob sie nicht vorhanden wäre. Auch hiervon gibt es eine Ausnahme bei wirklicher Kenntnis. Beide Vorschriften sind im Interesse der Verkehrssicherheit erlassen. Keinesfalls handelt es sich um eine Strafe für Nachlässigkeit[81]). Deshalb tritt im ersten Fall die Wirkung nur nach Eintragung und Bekanntmachung ein. Der Fall des Absatzes II des § 15 aber ist schon gegeben bei der Unterlassung einer der beiden Notwendigkeiten, denn dann ist eben den Gesetzesbestimmungen nicht genügt[82]). Eine andere Wirkung der Eintragung ist in § 5 festgelegt. Aber diese Vorschrift ist für die Aktiengesellschaft nicht zu verwerten, entfällt deshalb für diese Untersuchung. Denn eine Aktiengesellschaft ist stets Kaufmann im Rechtssinne ohne Rücksicht darauf, ob ein Handelsgewerbe, ein Kleingewerbe oder gar keines betrieben wird. Deshalb kann eine Aktiengesellschaft sich nie darauf berufen und der § 5 ist für sie nicht anwendbar.

Die Publizitätswirkungen gipfeln in der Frage nach dem öffentlichen Glauben des Handelsregisters. Dieses Problem wie das der Publizitätswirkungen überhaupt ist für das Aktienrecht unter dem Gesichtspunkt der Oeffentlichkeit insofern von Bedeutung, als dadurch festgestellt wird, inwieweit sich die Allgemeinheit auf das Handelsregister und die Bekanntmachungen verlassen und ihre Dispositionen danach richten kann.

Auszugehen ist von dem Begriff des Rechtsscheines, den die Eintragung schafft[83]). „Der Rechtsschein bedeutet, daß die Rechtsordnung an einen sinnlich wahrnehmbaren Tatbestand, insbesondere an die Form, in der sich ein Rechtsverhältnis zu äußern pflegt, schon gewisse Rechtswirkungen

81). Staub I, S. 121 — R.O.H.G. Band 23, S. 283.
82). Gleicher Ansicht ist Staub I, S. 121. Vgl. auch Staub I, S. 95/96.
83). Ehrenbergs Handb. I, S. 622.

knüpft, ohne zu fragen, ob das Rechtsverhältnis wirklich besteht"[84]). Diese Worte erläutern die Publikationswirkungen ganz allgemein: Die Eintragung läßt das Bestehen und die Löschung das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses vermuten, während die Nichteintragung indifferent ist. Die Frage ist aber die, ob sich diese Vermutung auf die Gesetzmäßigkeit oder auf die Richtigkeit der Eintragung bezieht. Aus dem Begriff des Rechtsscheines ergibt sich, daß man, solange nicht tatsächlich das Gegenteil erwiesen ist, den Rechtsschein als mit der Wahrheit übereinstimmend hinnehmen muß. Oeffentliche Bücher, wie das Handelsregister genießen ein erhöhtes Vertrauen, und die Verkehrsanschauung sieht in dem Register auch eine Gewähr für die Richtigkeit. Aber es ist nur eine tatsächliche Vermutung, die rechtlich keine ausreichende Stütze findet. Eine Vermutung für die Gesetzmäßigkeit aber ist ohne weiteres gegeben. Denn die Pflichten des Anmeldenden wie die der Registerbehörden sind vom Gesetz so genau umschrieben, daß man immer von einer vorhandenen Eintragung wird annehmen dürfen, daß sie gesetzmäßig erfolgt ist. Absolut kann man sich aber nicht darauf verlassen, sonst wäre es eben keine Vermutung. Aus dieser genauen Regelung kann man eine solche für die Rechtmäßigkeit nicht ableiten. Trotzdem wird man, wenn verschiedene Gründe herangezogen werden, zu deren Annahme kommen müssen. Sicher ist zunächst, daß an der Vermutung der Rechtmäßigkeit in den Fällen nicht gezweifelt werden darf, in denen die Eintragung durchaus klar und einfach ist, wie z. B. bei der Eintragung der Prokura. Eine große Anzahl von Eintragungen erfordert viele und eingehende Nachweise über die Voraussetzungen der Eintragung. Man denke an die Anmeldung einer Aktiengesellschaft zwecks Eintragung. Und ganz allgemein werden gewichtige formelle und materielle Voraussetzungen verlangt, so daß darin eine starke Garantie für die Rechtmäßigkeit liegt[85]). Dazu muß dann noch auf den Rechtsschein zurückgegriffen werden, der, in seinen Grundgedanken erweitert und verbunden mit den

84). So Ehrenbergs Handb. I, S. 622, Anm. 23.
85). Siehe auch Ehrenberg I, S. 621.

Publizitätswirkungen des § 15 H.G.B., so auszudrücken ist: Wer in handelsüblicher Weise eine öffentliche Erklärung abgibt[86]), muß sie gegen sich gelten lassen, da sie eine selbständige juristische Bedeutung hat[87]). Diese Verweisung auf die Uebrlichkeit des Handelsverkehrs entspricht dem Gesetz (§§ 25 III, 172 II H.G.B.). Wenn diese Wirkung sich an sich auf den Geschäftsverkehr beschränkt, so hat doch die Allgemeinheit Vorteil davon. Mit vollem Recht weist außerdem Locher[88]) auf den § 33 G.O. hin, der davon zeugt, daß auch der Gesetzgeber, wenigstens für diesen besonderen Fall, eine Vermutung für die Richtigkeit der eingetragenen Tatsache anerkennt. Diese Anerkennung steht außer Frage. Denn wenn der Nachweis, daß der Vorstand einer Aktiengesellschaft aus den im Handelsregister eingetragenen Personen bestehe, durch ein Zeugnis des Registergerichts erbracht wird, so liegt darin die Annahme, daß er auch wirklich aus diesen Personen besteht. Die Prüfungspflicht des Registerrichters spielt für die Beurteilung dieser Frage keine ausschlaggebende, sondern nur eine bekräftigende Rolle. Denn diese läßt nur erkennen, daß der Richter legal verfahren, die Voraussetzungen geprüft und keinen Anlaß für etwaige Beanstandungen gefunden hat[89]). So ist denn die Prüfungspflicht auch mit zu verwerten, weil der Richter selbstverständlich beim Vorliegen irgendwelcher Gesetzwidrigkeiten und bei dem Fehlen gesetzlicher Voraussetzungen nicht eintragen darf[90]).

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß das Handelsregister keinen öffentlichen Glauben in dem Sinne, daß das unrichtige Register dem zu schützenden Dritten gegenüber als richtig gelte, (wie beim Grundbuch nach § 892 B.G.B.) genießt. Das wird in der Literatur nicht bestritten. Oeffentlicher Glaube ist für das Handelsregister lediglich in negativer Beziehung an-

86). Die Anmeldung zur Eintragung ist eine an die Oeffentlichkeit gerichtete rechtsgeschäftliche Erklärung. Vgl. Cosack S. 7/8.
87). Auch Ehrenberg I, S. 645. Aehnlich auch Hoeniger bei Duringer-Hachenburg I, S. 266 — Wieland I, S. 235.
88). Locher, a. a. O., S. 1202.
89). Genaueres siehe unten § 21.
90). Aehnlich auch Schlegelberger, F.G.G., II, S. 741, 726.

zunehmen[91]). Wohl aber haben die Eintragungen aus den dargelegten Gründen die widerlegliche, tatsächliche Vermutung der Richtigkeit für sich[92]). Wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird, muß aber der gutgläubige Dritte sie gegen sich gelten lassen. Dieser Beweis ist zulässig, aber demjenigen aufzubürden, der die Richtigkeit bestreitet[93]).

I, 2. § 15. Vertretungen des Handelsstandes und ähnliche Einrichtungen.

Neben dem Handelsregister, den Registerbehörden mit ihren dazugehörigen Obliegenheiten sind noch andere Einrichtungen getroffen, die die Oeffentlichkeit im Aktienrecht gewährleisten und fördern sollen. Hier handelt es sich um speziell auf das Aktienrecht bezügliche Einrichtungen, die nicht wie z. B. das Handelsregister noch für andere Rechtsgebiete in Betracht kommen.

Zunächst sind hier die Handelskammern und die Vertretungen des Handelsstandes überhaupt zu nennen. Ihre Funktionen interessieren in diesem Zusammenhang nur unter dem Gesichtspunkte des Publizitätsprinzipes. — Nach § 192 H.G.B. werden Revisoren zur Prüfung des Gründungsherganges bei den Aktiengesellschaften durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ bestellt, wenn die Prüfung durch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates keine Gewähr für die Objektivität verpflichtet (3 Fälle sind aufgezählt). In diesem Falle müssen die Revisoren ein Exemplar des vorgeschriebenen Gründungsberichtes an das Organ abliefern, das sie bestellt hat. Hier ist die Einsichtnahme jedem gestattet. Da die Niederlegung den Zweck hat, den Bericht möglichst bekannt zu machen und zwar in „breiterer Oeffent-

91). Ehrenberg I, S. 644.
92). Dies ist die durchaus herrschende Meinung: Schlegelberger II, S. 726 — Locher S. 1202 — Goldmann I, S. 41 — Staub I,S.96 R.G. 41, S. 22 — K.G. in O.L.G. 14, S. 159 — Bezüglich der Eintragungen gemäß Genossenschaftsgesetz: R.G. 68, S. 92 — Einschränkend Ehrenberg I, S. 644/45 — Nur für die Vermutung der Gesetzmäßigkeit: Hoeniger bei Düringer-Hachenberg I, S. 230. 266.
93). R. G. 41, S. 22 — Telgmann, a. a. O., S. 14.

lichkeit, als dies beim Registergericht möglich ist"[94]), so bedeutet die Vorschrift eine wirksame Unterstützung des Publizitätsprinzipes. Erneut wird die Oeffentlichkeit und das Vertrauen des Publikums zu den Aktiengesellschaften gefördert. Denn die Vertretungen des Handelsstandes — in Preussen die Industrie- und Handelskammern — sind Korporationen des öffentlichen Rechts[95] und unterliegen als solche einer intensiven staatlichen Aufsicht, in Preußen der des Ministers für Handel und Gewerbe. Dementsprechend darf man eine große Gewissenhaftigkeit bei der Erfüllung ihrer Aufgaben erwarten.

Weitere bedeutsame Funktionen auf dem Gebiete der Oeffentlichkeit erfüllen die Börsenzulassungsstellen, deren Einfluß auf Offenlegung der Verhältnisse einer Aktiengesellschaft denjenigen des Handelsregisters noch um ein Beträchtliches übersteigt. Aktien können nicht ohne weiteres an jeder Börse gehandelt werden. Sondern es bedarf dazu eines Antrages um Zulassung zur Börse, der von den genannten Stellen eingehend geprüft wird (§ 36 des Börsengesetzes vom 22. 6. 1896 in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. 5. 1908). Vor der Einführung an der Börse muß ein Prospekt veröffentlicht werden, der in der Praxis sehr genaue Angaben über die Fundierung usw. der Aktiengesellschaften bringt (§ 38 Börsengesetz und §§ 6/9 der Bekanntmachung betreffend die Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel vom 4. 7. 1910). Der Grund ist der, daß dem Publikum von einer mit dem Börsenhandel vertrauten Stelle maßgebende Angaben zum Zwecke der Beurteilung der Papiere gemacht werden sollen. Dadurch sollen ausreichender Schutz des Publikums vor Beteiligung an nicht einwandfreien Unternehmen geboten und offenbare, zu Schädigungen führende Täuschungen vermieden werden (§ 36, Abs. 3, Zf. c Börsengesetz). Auch hier gilt das oben über die Handelskammern Gesagte. Die Börsenzulassungsstellen werden ständig beaufsichtigt. Diese Funktionen haben die Landesregierungen, sie können sie aber den Handelsorganen übertragen (§§ 1, 2 Börsengesetz). Es ist also dasselbe

94). O.L.G. 24, S. 172.
95). So Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 173.

Bild wie bei den Handelskammern, daß auf Grund der Beaufsichtigung eine Garantie für gewissenhafte Erledigung ihrer Funktionen gegeben ist. Das Gesamturteil bezüglich der Veröffentlichung über diese Stellen faßt Passow folgendermaßen: „So kommt es, daß diese Prospekte für die Beurteilung einer Gesellschaft von ganz besonderem Werte sind“[96]). Im übrigen vergleiche die näheren Angaben über die Zulassungsstellen unten § 32.

Noch eine dritte Erscheinung ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, der aber kein öffentlich-rechtlicher Charakter und keine staatliche Aufsicht eigen ist: Der Prospekt des Emittenten von Aktien. Diese Prospekte sind zwar nicht gesetzlich vorgeschrieben, — auch der Entwurf 1930 (S. 109) sieht davon ab — pflegen aber im Handelsverkehr für die Einführung und den Verkauf von Aktien regelmäßig benutzt zu werden. Man denke an die häufigen Anpreisungen der Banken in den Zeitungen oder an die zahlreichen Anschläge, die in den Geschäftslokalen der Banken zu finden sind. Auch diese Einrichtung trägt zur Offenbarung der Verhältnisse der Aktiengesellschaften bei. Eine große Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der auf diesem Wege gemachten Angaben liegt in der sog. Prospekthaftung des § 203 H.G.B.[97]). Der Zweck der Vorschrift ist der, daß der Emittent sich davon überzeugen soll, ob er eine Beteiligung in einem Aktienunternehmen empfehlen kann[98]).

I, 3. § 16. Bekanntmachung in öffentlichen Blättern. Die Presse.

Neben den Veröffentlichungen des Registergerichts aus dem Handelsregister ist an vielen Stellen des Aktienrechts noch eine Veröffentlichung von seiten der Aktiengesellschaft selbst vorgeschrieben. Zum Teil bringt diese auch aus dem Handelsregister, teils aus den zum Handelsregister eingereichten Schriftstücken ersichtliche Tatsachen. Aber auch andere Tatsachen müssen bekannt gemacht werden. Diese, wie alle in

96). Passow S. 178.
97). Außerdem evtl. öffentliche Strafe nach § 313 H.G.B.
98). Gleicher Ansicht Brodmann S. 118. vgl. auch Motive 1884, S. 66.

in den letzten Paragraphen behandelten Vorschriften tragen ebenfalls zur Verwirklichung des Publizitätsprinzipes bei. Wenn der einzelne die Veröffentlichungen auch nicht liest, so wirkt doch allein das Bestehen dieser Vorschrift nützlich[99]). Außerdem nehmen ihm im allgemeinen die Handelspresse und die interessierten Kreise, z. B. die Banken, diese Arbeit ab. Ein Grund für diese Bestimmung ist weiter der, daß die Aktionäre meist nicht bekannt sind.

Schon in den Gesellschaftsvertrag muß zwangsweise eine Bestimmung über die zu erlassenden Bekanntmachungen aufgenommen werden (§ 182, Abs. 2, Z. 6). Und zwar müssen diese in den Deutschen Reichsanzeiger eingerückt werden (§ 182 III). Dadurch erhält diese Zeitung eine erweiterte Bedeutung und es ist ein Organ vorhanden, in dem man alle Veröffentlichungen aller Aktiengesellschaften bestimmt finden kann. Denn § 182 III bezieht sich dem Wortlaut und dem angegebenen Zweck nach auf alle Bekanntmachungen überhaupt, sei es, daß diese gesetzlich vorgeschrieben oder nach der Satzung nötig sind, sei es daß die Gesellschaft sonstwie eine derartige Verpflichtung übernommen hat[100]). Ob daneben noch eine Einrückung in ein Lokal- oder ein anderes Blatt zu erfolgen hat, darüber gibt das Statut Auskunft. Zwingend vorgeschrieben ist sie nicht. Eine Wirkung nach irgendeiner Richtung haben diese Bekanntmachungen nicht. Aber sie müssen zum Handelsregister eingereicht werden und können durch Ordnungsstrafen erzwungen werden. — Die Einzelfälle beziehen sich auf alle Tatsachen, die für das große Publikum von Bedeutung sein können, und denen das Gesetz eine gewisse Wichtigkeit zugebilligt hat. Z. B. soll jedermann jederzeit sich über die Zusammensetzung des Aufsichtsrates Klarheit verschaffen können (§244). Ein anderes wichtiges Beispiel ist die Veröffentlichung der Jahresbilanzen in den Gesellschaftsblättern (§ 265).

In manchen Fällen findet dann noch eine Bekanntgabe an die Aktionäre statt. Auch das ist eine (beschränkte) Oeffentlichkeit. Diese Bestimmung ist aber nicht von sehr großer

99). Vgl. die Ausführungen oben S. 21.
100). Staub II, S. 40, weist auf Anleihebedingungen hin.

Bedeutung. Meistens beziehen sich die Vorschriften auf Angaben allgemeinen Inhalts, die das große Publikum interessieren. Als Beispiel sei auf § 255 I, § 256 I (Entwurf 1930: §§ 103 II, 104 I, 105 I) hingewiesen. — Der Entwurf 1930 bringt in dieser Hinsicht eine unwesentliche Erweiterung.

Eine nicht zu unterschätzende Stärkung des Publizitätsprinzipes wird weiterhin durch die Presse hervorgerufen. Denn sie ist es, die das Publikum über die Aktiengesellschaften orientiert, Besprechungen, Hinweise, allgemeine Aufsätze usw. bringt. Diese Seite der Publizität hat zwar nichts mit dem Gesetz zu tun, hat aber trotzdem eine große Bedeutung. In den Zeitungen findet sich der Ausdruck der öffentlichen Meinung, oder aber diese wird durch die Zeitungen geleitet oder geschaffen. Speziell die Börsenzeitungen tragen noch zur Beurteilung der Aktiengesellschaften durch das Publikum bei. Denn die Kursnotierungen lassen immerhin einen gewissen Rückschluß auf die Prosperität der Gesellschaften zu und gestatten eine Ueberwachung[101]).

Im Zusammenhang mit der Reform des Aktienrechts wird von einigen Seiten eine Beteiligung der Presse an den Generalversammlungen gefordert und empfohlen[102]). Der Entwurf 1930 ist aber darauf nicht eingegangen. Die Maßnahme erscheint auch bei der Einreichungspflicht des Generalversammlungsprotokolles zum Handelsregister überflüssig.

I, 4. § 17. Registrierung in den Büchern der Aktiengesellschaft.

Eine Art der Oeffentlichkeit interessiert hier noch. Allerdings ist dies eine Einrichtung, die nur den Aktionären und Gläubigern der Gesellschaft zugute kommt und speziell für das Aktienrecht besteht: Die (beschränkte) Oeffentlichkeit der Handelsbüchern und Handelspapiere der Aktiengesellschaften. Diese baut sich auf die allgemeinen, für den ganzen Kaufmannsstand geltenden Vorschriften des 4. Abschnittes (1. Buch) des H.G.B. über Handelsbücher auf. Jeder Kaufmann,

101). Passow S. 62.
102). Vgl. Mag. d. W. 1930, S. 1618.

also auch die Aktiengesellschaft hat zum Zwecke der Registrierung nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens einzutragen (§ 38 I). Außerdem hat er Abschriften seiner Briefe, die Handelsbriefe und sonstige Aufzeichnungen aufzubewahren (§§ 38 II—43). Bücher und alle Schriftstücke hat er 10 Jahre aufzubewahren. Der Sinn dieser Vorschrift ist der daß sie zum Beweise dienen sollen, aber nicht, daß sie der Oeffentlichkeit preisgegeben werden. Diese Bücher haben eine besondere Beweiskraft und bevorzugte Glaubwürdigkeit, aber nur wenn sie einer geordneten kaufmännischen Buchführung entsprechen. Denn nur in diesem Falle sind sie lückenlos und bieten durch die Geschlossenheit und das Ineinandergreifen der einzelnen Eintragungen eine Gewähr für die Existenz und Wahrheit derselben. Sie haben die Bedeutung einer objektiven Bekundung der Rechtsbeziehungen und enthalten „nicht lediglich in eigenem Interesse gemachte Einträge“[103]). In dieser Richtung trifft auch die Reichsabgabenordnung einige Bestimmungen (§§ 162, 163, 208), die eine Vermutung ordnungsmäßiger Führung der Bücher erkennen lassen.

Das Aktienrecht bringt eine Ergänzung dieser Vorschriften über Handelsbücher und außerdem eine Erweiterung des Prinzipes in Bezug auf die Oeffentlichkeit. Dafür, daß die genannten Vorschriften innegehalten werden, hat der Vorstand der Aktiengesellschaft zu sorgen (§ 239). Eine besondere Prüfungspflicht ist für ihn zum Zwecke der Bilanzaufstellung aus § 241 abzuleiten[104]). Weiterhin aber sind die Bücher und sonstigen Schriftstücke— hier greift das Publizitätsprinzip ein — nach Beendigung der Liquidation einer Aktiengesellschaft 10 Jahre lang an einem vom Gericht bestimmten Ort aufzubewahren (§ 302II). Zuständig für diese Bezeichnung eines passenden Aufbewahrungsplatzes ist das Registergericht am Orte des Sitzes der Gesellschaft (§ 145 F.G.G.). Diese Regelung ist insofern von Bedeutung, als die Beteiligten auf diese Weise vom Gericht erfahren können, wo die Papiere

103). Staub I, S. 286.
104). Auch Staub II, S. 268.

liegen[105]). Aktionäre und Gläubiger der Aktiengesellschaft können vom Gerichte zur Einsicht der Bücher ermächtigt werden (§ 302 III). Darin liegt die beschränkte Oeffentlichkeit, die aber immerhin in den meisten Fällen eine nicht geringe Anzahl von Personen umfaßt. Daß eine besondere Ermächtigung nötig ist, will nach dem Sinne der Vorschrift nichts anderes bedeuten, als daß ein Interesse glaubhaft gemacht werden muß. Dadurch wird der Begriff der Oeffentlichkeit aber nicht ausgeschlossen. Der Entwurf von 1930 hat hieran nichts geändert.

II. § 18. Staatliche Aufsicht im Aktienrecht.

Mit dem Normativsystem ist nach der herrschenden Meinung begrifflich eine staatliche Kontrolle über die Aktiengesellschaften nicht verbunden. Sie ergibt sich lediglich aus der Eigenart der Regelung des heutigen Aktienrechts, ohne sich deshalb aus dem Aktienrecht an sich zu ergeben. Von einer zwingenden Notwendigkeit ist aber niemals die Rede. Meines Erachtens verkennt man damit das Wesen und die Bedeutung der Aktiengesellschaften und ebenfalls das Wesen des Systems der Normativbestimmungen. Häufig findet sich in der Literatur der Ausdruck „Verwaltungskontrolle", ganz selten und undeutlich spricht man von staatlicher Aufsicht. Aber es muß ganz klar und rückhaltlos gesagt werden:

1. Die Aktiengesellschaft ist heute kein lediglich privatrechtliches Gebilde mehr.
2. Sie erfüllt staatliche Funktionen, ohne daß ihr Hoheitsrechte irgendwelcher Art übertragen wären.
3. Sie ist eine Lebensbedingung des Staatswesens, und dieses und die Allgemeinheit haben ein wesentliches Interesse an der Aktiengesellschaft.
4. Die staatliche Aufsicht erfordert begrifflich, um berechtigt zu sein, nach der hier vertretenen Auffassung nicht mehr die Uebertragung von Hoheitsrechten an das zu beaufsichtigende Gebilde.
5. Mit dem System der Normativbestimmungen ist begrifflich

105). Gleicher Ansicht Brodmann S. 514.

eine staatliche, organisierte Aufsicht verbunden.

6. Die staatliche Aufsicht, mittelbar oder unmittelbar, über die Aktiengesellschaften ergibt sich als eine zwingende Notwendigkeit aus dem Wesen der Aktiengesellschaft als einer Körperschaft, deren Gebundenheit sich aus der Eingliederung in den staatlichen Gesamtorganismus ableiten läßt, und deren Bewegungsfreiheit deshalb abgegrenzt werden muß.

Wenn heute eine so eingehende staatliche Aufsicht bei manchen Aktiengesellschaften (z. B. bei den Versicherungsgesellschaften) durchgeführt wird, so geschieht dies aus gewerbepolizeilichen Gründen und aus dem Gesichtspunkt der erforderlichen Konzession heraus. Ein anderer Fall ist der der deutschen Kolonialgesellschaften, deren Recht heute unpraktisch geworden ist. Hier besteht die staatliche Aufsicht aber neben den allgemeinen Gründen (vgl. unten S. 44/45) wegen der Uebertragung von Hoheitsrechten[106]). Sie sind den Handelskompagnien des 17. Jahrhunderts nicht unähnliche Gebilde. Diese Arten von Gesellschaften stehen außerhalb der Untersuchung. Ebenfalls alle diejenigen Erscheinungen, die eine staatliche Aufsicht aus polizeilichen Gründen irgendwelcher Art aufweisen. Denn hier ist der Gegenstand des Unternehmens maßgebend und nicht die Form.

Der eigentliche Begriff der Staatsaufsicht (man kann ihn als die engere Staatsaufsicht bezeichnen im Gegensatz zu der aus polizeilichen Gründen eintretenden weiteren Staatsaufsicht) erfordert nach der herrschenden Meinung immer die Uebertragung von Hoheitsrechten. Das ist der Fall, wenn man von der Staatsaufsicht über die Kommunalverbände, überhaupt über alle Korporationen des öffentlichen Rechts spricht. Der Grund ist: Den Gemeinden, den weiteren Kommunalverbänden, den Handelskammern u. a. sind hoheitliche Befugnisse zu eigener Ausübung übertragen. Diese besonderen Rechte sind hauptsächlich Besteuerungsrecht, Disziplinargewalt, das Recht der Aufstellung auch für die Staatsgewalt geltender und

106). Außerdem aus Gründen des Konzessionssystems.

durch diese erzwingbarer Rechtsnormen, Beitrittszwang, Beitreibungszwang u. a. Diese Korporationen sind dem Staate gegenüber zur Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet und in den meisten Fällen üben sie staatliche oder staatsähnliche Funktionen aus[107]). Alle diese Merkmale treffen bei den Aktiengesellschaften nicht zu, ausgenommen das der (mittelbaren) Erfüllung staatlicher Funktionen. — Es gilt, eine allgemein gültige Definition zu finden. Wenn die Korporationen des öffentlichen Rechts zusammengefaßt werden sollen, so müssen speziell die politischen Verbände nur in ihrer eigenen Bedeutung als Selbstverwaltungskörper erfaßt werden. Die Aufsicht über die Gemeinden als Unterabteilungen der Staatsverwaltung fällt überhaupt nicht unter den Begriff der staatlichen Aufsicht in der hier vertretenen Abgrenzung. Denn dies ist ein einfaches Unterordnungsverhältnis wie von einem Vorgesetzten zu einem Untergebenen[108]). Wenn Kappes[109]) die staatliche Aufsicht als die sich notwendig ergebende Einwirkung des weiteren Verbandes auf einen ihm untergeordneten engeren Verband ansieht, so ist damit der Kern der Frage ungefähr getroffen. Eine Abweichung hiervon bedeutet es aber, wenn er später[110]) den Grund in der besonderen Pflichtstellung der politischen Korporationen sieht. Einen ganz ähnlichen Gedankengang finden wir bei Grendel (a. a. O.), der bezüglich der Religionsgesellschaften von der Begrenzung der Bewegungsfreiheit innerhalb des Staates spricht und dann wieder auf die Hoheitsrechte abstellt. Tatsächlich ist die richtige Definiton nach der hier vertretenen Auffassung in der Einordnung eines Verbandes in einen größeren und in der Notwendigkeit einer Begrenzung der Bewegungsfreiheit im Sinne des höheren Verbandes zu finden, und zwar unabhängig von der Uebertragung der Hoheitsrechte oder der Erfüllung staatlicher Funktionen. Es ist festgestellt worden, daß die Aktiengesellschaft zwar meistens, aber wegen der verschiedenen Größe

107). Dazu Grendel „Staatsaufsicht", S. 9. — Kappes „Staatsaufsicht", S. 31/34 — Lehmann, Aktiengesellschaften, S. 241.
108). Aehnlich auch Kappes a. a. O., S. 31.
109). Kappes S. 31.
110). Kappes S. 34.

und Bedeutung nicht notwendig, staatliche Funktionen erfüllt. Das ist in dem Sinne zu verstehen, daß die Aktiengesellschaft einen wesentlichen Teil der Nationalwirtschaft ausmacht[111]). Damit ist eine beaufsichtigende Tätigkeit des Staates über die Aktiengesellschaften schon zum Teil gerechtfertigt. Aber der Beweis ist letzten Endes nicht zwingend. Denn auch andere Gebilde niederer Organisation können eine derartige Bedeutung haben. Das Interesse des Staates an den Aktiengesellschaften und ähnlichen Unternehmungen ist so groß, daß die Aktiengesellschaften wegen ihrer Form in mancher Beziehung Aehnlichkeiten mit den öffentlich-rechtlichen Korporationen aufweisen, in anderer Beziehung zum reinen Privatrecht gehören.[112]) Hierin liegt der eigentliche Grund der staatlichen Aufsicht. Denn auch die Aktiengesellschaft ist ein so hoch entwickelter Organismus, daß der Staat nicht umhin kann, sie einer Kontrolle zu unterwerfen. In jeder zusammengesetzten Körperschaft ergibt sich für die einzelnen Gliedkörper eine Gebundenheit aus der Zugehörigkeit des engeren zu dem weiteren Verband. Dies ist die Abhängigkeit der vom Recht als juristische Personen anerkannten Spezialgebilde von dem sie einschließenden sozialen Gesamtorganismus, demStaat[113]). Mit Gierke[114]) kann man dieses Verhältnis als die allgemeine Körperschaftshoheit bezeichnen, die sich aus der Eigenschaft des Staates als das auf dem Rechtsgebiet höchste Gemeinwesen ergibt.

Nach diesen Darlegungen ist das Wesen und der Sinn der staatlichen Aufsicht folgendermaßen zu definieren: Staatliche Aufsicht ist diejenige Tätigkeit des Staates in Bezug auf eine Körperschaft, die sich aus der Zugehörigkeit eines engeren Verbandes zu dem weiteren Gesamtorganismus ergibt und den Zweck hat, die Bewegungsfreiheit im Sinne des höheren Gemeinwesens zu begrenzen.

---

111). Vgl. oben § 4.
112). Vgl. oben §§ 3, 4.
113). „Vor allem aber wird für jede Körperschaft eine solche ‚Gebundenheit durch die Unterordnung unter den Staat erzeugt.“ So Gierke, a. a. O., S. 641. Vgl. hierzu auch Gierke S. 138/39, 641/44.
114). Gierke S. 641.

Dieser Satz gilt allgemein für alle Körperschaften des öffentlichen Rechts und ebenfalls für die Aktiengesellschaften und ihnen ähnliche Gebilde. Damit soll aber keinesfalls ein allgemeines Maß der Aufsicht gegeben werden. Denn im einzelnen können noch verschiedene Gesichtspunkte hervortreten, die auch eine Verschiedenheit des Aufsichtsmaßes rechtfertigen. Erinnert sei an die Uebertragung von Hoheitsrechten.

Aus dem gleichen Grunde des Einordnungsverhältnisses ist auch begrifflich mit dem System der Normativbestimmungen eine beaufsichtigende Tätigkeit verbunden. Denn dieses System hat ausschließlich für Gesamtpersönlichkeiten, d. h. für Zusammenschlüsse mehrerer, Gültigkeit. Genau genommen ist also die Aufsicht nicht aus dem Normativsystem abzuleiten, sondern ergibt sich aus der Eigenart der engeren Verbände, die unter diesem Prinzip stehen. Wenn man die Mitwirkung der Registerbehörden bei der Entstehung einer Aktiengesellschaft nach außen betrachtet, so kommt man zu dem Ergebnis, daß eine Aktiengesellschaft ohne diese Tätigkeit nicht ins Leben treten kann. Und unwillkürlich drängt sich die Frage auf, in welchen Punkten denn in der heutigen Ordnung des Aktienrechts der Unterschied zu dem Recht der Zeit des Konzessionssystems liegt. Früher erfolgte die Konzessionierung durch einen auf eine bestimmte Gesellschaft bezüglichen Akt, durch Erteilung der Konzession. Heute wird die Gesellschaft auch durch einen Akt des Staates, nämlich die Eintragung, ins Leben gerufen. Denn erst von dem Augenblick der Eintragung ab ist die Aktiengesellschaft als Rechtspersönlichkeit anerkannt. Der Unterschied ist der, daß heute die Anmeldenden bei Befolgung der gesetzlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Eintragung haben. Der Staat verspricht also, wenn die allgemeingültigen Normen innegehalten werden, seine Mitwirkung. Früher lag die Schaffung der Aktiengesellschaft im Ermessen der Behörde, während diese heute unter bestimmten Voraussetzungen eintragen muß. Daß hierin ein sehr wesentlicher Unterschied liegt, leuchtet ein. Es ist ein Fortschritt der Entwicklung zu erkennen, derselbe Fortschritt, wie er sich im Staatsleben bei der Entwick-

lung vom Polizeistaat zum Rechtsstaat gezeigt hat. Der Staat kann auf Grund seiner Körperschaftshoheit die Bildung von Gesellschaften nicht freistellen, er muß deshalb irgendwie regelnd eingreifen. Ob aber der staatliche Akt eine im Ermessen der Behörde stehende Genehmigung ist, wie im Konzessionssystem, oder ob die Eintragung und damit die Schaffung der Aktiengesellschaft nach Befolgung mehrerer Gesetzesbestimmungen vollzogen werden muß — in beiden Fällen ist ein Staatsakt nötig, freilich verschiedener Art. Der Unterschied liegt also mehr auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes ist als auf dem des Aktienrechts.

Im heutigen System liegt deshalb auch eine Konzessionierung, wenn sie auch nicht wie früher willkürlich ist. Man kann das System der Normativbestimmungen als ein modifiziertes, unter allgemeingültige Normen gestelltes, nicht willkürliches Konzessionssystem bezeichnen[115]). Dann kommt man auch auf diesem Wege zu einer Bejahung der staatlichen Aufsicht[116]), freilich nur unter dem Gesichtspunkt des Maßes an Aufsicht. Denn diese ist schon wegen der Form vorhanden. Alle anderen Erwägungen bestimmen nur das Maß und die Art der Aufsicht.

II, 1. § 19. Registerbehörden.

Die Stelle, die den weitaus größten Teil der erwähnten staatlichen Mitwirkung bei der Entstehung einer Aktiengesellschaft wie im weiteren Gesellschaftsleben durchführt, ist das Registergericht. Es nimmt den Aktiengesellschaften und ähnlichen Unternehmungen gegenüber die Stellung einer Staatsbehörde ein[117]). Seine Aufgabe ist, die Befolgung der zwingenden, im Allgemeininteresse erlassenen Normen zu überwachen (vgl. auch Entwurf 1930 § 20 und S. 97/98), bei gewissen konstitutiven Akten mitzuwirken und ausnahmsweise in das

115). „Nur den Worten nach ist das Erfordernis der staatlichen Konzession beseitigt. In Wahrheit kann keine Aktiengesellschaft ohne diese — freilich nicht willkürliche, sondern unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen zu gewährende — Konzession entstehen". — So Brodmann in Z.H.R. Band 94, S. 36.

116). Da mit dem Konzessionssystem immer eine staatliche Aufsicht verbunden ist. Vgl. oben § 6.

117). Gleicher Ansicht ist Brodmann in Z.H.R. Band 94, S. 36.

innere Gesellschaftsleben einzugreifen. Daneben hat das Gericht noch andere Obliegenheiten, die im wesentlichen bei der Darstellung der Publizität behandelt worden sind. — Das Wesen der Registerbehörde ist das einer Aufsichtsbehörde zur Ueberwachung des Gesellschaftslebens zum Zwecke der Prüfung, ob die gesetzlichen Bestimmungen innegehalten werden[118]).

II, 1, a. § 20. Anmeldungspflicht, Zwangsverfahren, Strafverfahren.

Damit das Registergericht seine Aufgaben durchführen kann, sind selbstverständlich vom Gesetzgeber ins Einzelne gehende Bestimmungen getroffen, die dies gewährleisten. Die wesentlichen betreffen die Anmeldepflicht, das Ordnungsstrafverfahren zum Zwecke der Erzielung gesetzlich vorgeschriebener Handlungen, die Androhung öffentlicher Strafe.

Was die Anmeldungspflicht anbetrifft, so finden sich Vorschriften von allgemeiner Gültigkeit und solche, die nur für die Aktiengesellschaften anwendbar sind. Die Fälle einer Anmeldung zum Handelsregister sind außerordentlich häufig; es würde zu weit führen, alle zu erläutern. Es kommt nur auf das Wesen an. Ganz allgemein regelt § 14 H.G.B. die Erzwingung der Anmeldepflicht. Er bezieht sich auf alle anderen Paragraphen, die irgend eine Anmeldung vorschreiben (Beispiele: §§ 53, 195, 234, 207, 273 H.G.B.). Diese Pflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur[119]), sie geschieht in öffentlichem Interesse. Verschieden hiervon sind einige Vorschriften, die zwar eine Anmeldungspflicht enthalten. Aber das heißt dann nur, daß die rechtliche Wirkung einer Willenserklärung erst eintritt, nachdem der Anmeldungspflicht nachgekommen und die Eintragung erfolgt ist. In diesen Fällen kann die Anmeldung auch nicht erzwungen werden. Beispielsweise kann die Anmeldung einer im Gründungsstadium befindlichen Gesellschaft

118) Aehnlich Heinsheimer a. a. O., S. 63. Vgl. auch RG. Band 2, S. 132 — O.L.G. Band 8, S. 261.

119) So Locher, S. 1201, u. a.

nicht erzwungen werden[120]. Will sie aber ins Leben treten, so muß sie anmelden.

Um diese Anmeldepflicht auch tatsächlich zu verwirklichen, ist dem Registerrichter ein Ordnungszwangsverfahren in die Hand gegeben (§ 14). Es ist auch auf die Zeichnung der Unterschrift und die Einreichung von Schriftstücken anwendbar. Die nähere Regelung findet sich in §§ 132—140 F.G.G. Das Verfahren ist so, daß dem Verpflichteten zunächst unter Androhung einer Ordnungsstrafe eine Frist zur Befolgung der gesetzlichen Pflicht zu setzen ist. Erst nach Ablauf dieser Frist kann die Strafe auferlegt werden. — Der rechtliche Charakter des Ordnungsstrafverfahrens ist der eines Verwaltungszwangsverfahrens eigener Art, ein amtliches Verfahren zur Erzwingung der öffentlich-rechtlichen Anmeldungspflicht[121]). Die Prozeßordnungen können nicht angewandt werden. Es ist selbstverständlich, daß es nur eintreten kann, wenn der Registerrichter von der eintragungspflichtigen Tatsache Kenntnis erlangt hat. Damit taucht die Frage auf, ob er nicht von sich aus, d. h. von Amts wegen, Eintragungen vornehmen kann. Jedoch ist dies nur ausnahmsweise und in besonderen Fällen möglich und zulässig[122]). Ist die Tatsache auf Grund der Tätigkeit des Gerichts zu dessen Kenntnis gelangt, so bedarf es einer Anmeldung nicht (Beispiele §§ 295 II, 32). Hierher gehören auch die Fälle der negativen Eintragungen, d. h. Löschungen (§§ 142—144 F.G.G.). Diese dürfen aber nur vorgenommen werden, wenn der Registerrichter wirklich die gesetzlichen Voraussetzungen für sein Einschreiten als vorliegend erachtet[123]).

Ein Mittel zur Erreichung der Befolgung der Gesetzesbestimmungen ist weiter die Androhung öffentlicher Strafe, speziell für das Aktienrecht in §§ 312—318 H.G.B.

---

120). Dies ist ausdrücklich ausgeschlossen durch § 319 H.G.B.
121). Schlegelberger, F.G.G., II, S. 770 — K.G. in R.J.A. 6, S. 195 — K.G. in R.J.A. 10, S. 35.
122). Staub I, S. 115, nennt das eine bedauerliche Lücke im Gesetz. Wohl auch mit Recht.
123). Vgl. Ehrenberg in Iher. Jahrb. Band 47, S. 293.

II, 1, b. § 21. Prüfungsrecht und Prüfungspflicht des Registerrichters.

Ein Hauptpunkt auf dem Gebiete der staatlichen Tätigkeit ist die Frage nach dem Prüfungsrecht und der Prüfungspflicht des Registerrichters in Bezug auf die Eintragungsanmeldungen zum Handelsregister. Denn gerade an diesem Punkt zeigt sich die staatliche Aufsicht sehr deutlich. — Sicher und völlig unbestritten ist das Recht und die Pflicht des Registerrichters zur Prüfung der Anmeldung in formaler Beziehung. Das ist eine Selbstverständlichkeit. Denn wenn der Gesetzgeber Normen aufstellt, so müssen sie auch beachtet werden. Eine Anmeldung, die aber den gesetzlichen Voraussetzungen nicht entspricht, kann und darf nicht eingetragen werden. Es wäre doch ein unmöglicher Zustand, wenn der Registerrichter jede Anmeldung sollte einfach hinnehmen müssen. Das entspricht nicht dem Wesen des Handelsregisters als eines öffentlichen Verzeichnisses, das durch staatliche Behörden geführt wird. Im einzelnen erstreckt sich die formale Prüfung, zu der der Registerrichter Recht und Pflicht hat, auf folgende Feststellungen: 1. Eintragungsfähigkeit des Vorganges nach dem Grundsatz, daß nur eingetragen werden darf, was eingetragen werden muß. 2. Oertliche, d. h. eigene Zuständigkeit des Registerrichters. 3. Identität und Geschäftsfähigkeit des Anmeldenden. 4. Dessen sachliche Legitimation, z. B. bei Prokuraerteilung. 5. Form der Anmeldung und Gesetzmäßigkeit und Vollständigkeit der beigefügten Urkunden. 6. Rechtfertigung der Anmeldung aus den eingereichten Urkunden. 7. Speziell bei Aktiengesellschaften dann noch verschiedene, die Gründung betreffende Vorgänge, z. B. Gesetzmäßigkeit des Gründungsherganges, des Gesellschaftsvertrages und seiner einzelnen Bestimmungen[124]). — Wenn an allen diesen Punkten nichts auszusetzen ist, muß der Registerrichter, abgesehen noch von der Frage des materiellen Prüfungsrechtes, eintragen. Außerhalb seiner Beurteilung bleibt auf jeden Fall, ob etwa

124). Vgl. hierzu Schlegelberger II, S. 741 — Staub II, S. 102 — Lehmann-Ring S. 56 — Goldschmit S. 95/96 — Lent, F. G. G., S. 22 — u. a.

Rechte Dritter gefährdet sind, ob vielleicht Aktionäre oder andere Personen seines Schutzes bedürfen usw.[125]). Ueberhaupt entfallen wirtschaftliche Erwägungen irgendwelcher Art[126]).

Eine Frage von größerer Bedeutung ist die, ob der Registerrichter berechtigt und verpflichtet ist, der Wahrheit der Anmeldung nachzuforschen. Die früher herrschende Meinung verneinte dies. Und zwar ging man von dem Gedanken aus, daß die Eintragung nichts weiter sei als die „Beurkundung einer vor dem Registerrichter abgegebenen Erklärung zu öffentlichem Glauben"[127]). Wenn das wirklich der Fall ist, so ist jede weitere Prüfung überflüssig[128]). Eine Ausnahme machte nur der Fall, wenn die Unwahrheit gerichtskundig war[129]). Richtig an dieser Auffassung ist, daß die Urkunden, sofern sie beglaubigt sind, als wahr hingenommen werden müssen und also keine Prüfung dulden. Auch nach heutiger Meinung entfällt jede Prüfung, wenn die formellen Voraussetzungen gegeben sind. Allerdings liegt der Unterschied darin, daß kein Anlaß bestehen darf, an der Wahrheit zu zweifeln.

Schon in der Tatsache, daß der Registereintrag die Vermutung der Rechtmäßigkeit für sich hat, ergibt sich die eventuelle Notwendigkeit einer Prüfung. Die Wahrheit wird nicht bewiesen, und hieraus läßt sich die eigenartige Prüfungspflicht erklären, die nur eintreten soll, wenn ein ausreichender Anlaß vorliegt. Das Handelsregister ist ein öffentliches Verzeichnis, das der Allgemeinheit und der Verkehrssicherheit dienen soll. Dann muß aber alles getan werden, um die möglichste Uebereinstimmung von Wirklichkeit und Register zu erreichen, wenn man nicht sogar zur Anmeldung nur beglaubigte oder beurkundete Schriftstücke zulassen will. Solange der öffentliche Glaube des Handelsregisters nicht eingeführt ist, reicht die heute vertretene Auffassung der Prüfung aus.

125). Dazu Goldschmit S. 27 — K.G.J. 34, S. 141 — K.G. in J.W. 1925, S. 268.
127). S. R.O.H.G. 23, S. 286 — R.G. 1, S. 243.
126). Siehe auch Straub II, S. 102.
128). Ganz abgelehnt wird das Prüfungsrecht in R.G.Str. 18, S. 180. Vgl. auch Makower I, 1, S. 28.
129). Lehmann-Ring S. 56.

Es muß möglichste Wahrheit erstrebt werden. Aber dazu, um absolute Wahrheit zu erreichen, hat das Handelsregister noch zu geringe Wirkungen. Das Prinzip lautet: Wenn alle formellen gesetzlichen Voraussetzungen einer Anmeldung gegeben sind, muß eingetragen werden, es sei denn, daß der Registerrichter begründete Zweifel an der Wahrheit der einzutragenden Tatsache hat oder den begründeten Eindruck gewinnt, daß es sich um eine vom Gesetz nicht gebilligte Eintragung handelt. In diesen Fällen hat der Registerrichter ein Prüfungsrecht, das zugleich sich als Prüfungspflicht darstellt[130]). Dies ist die herrschende Meinung, der man sich vorbehaltlos anschließen kann, und zwar zunächst aus der allgemeinen Erwägung heraus, die Prüfungsrecht und -pflicht als selbstverständliche Folge des bestehenden Systems erscheinen läßt. Jedenfalls hat der Registerrichter seine Mitwirkung bei rechtswidrigen Schöpfungen zu versagen. Und schon bei kleinen Verdachtsgründen der Unwahrheit oder Ungesetzmäßigkeit muß der Richter prüfen. Es erscheint deshalb nicht gerechtfertigt, wenn Staub den Ausführungen Bondi's den Vorwurf der zu weit gehenden Einzelforderungen macht[131]). Denn weshalb soll nicht dem Richter eine Prüfung zur Pflicht gemacht werden, wenn z. B. der Erklärende das Erklärte nach vernünftiger Erwägung nicht wissen kann, oder wenn ein ausgemachter Schwindler oder anerkannter Habenichts als Gründer auftritt?[131]

Außerdem sprechen die Grundsätze der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere § 12 F.G.G. (Offizialmaxime), für die Prüfungspflicht. Darin ist ganz deutlich gesagt, daß, wenn Ermittlungen nötig sind, diese zu veranstalten und die nötigen

---

130). Das materielle Prüfungsrecht wird u. a. bejaht von: Staub II, S. 102; I, S. 93/94 — Goldschmit S. 97 — Lent S. 22 — Schlegelberger II, S. 741, 755 — Bondi in L. Z. 1915, S. 1641/42 — Wieland I, S. 229 — Locher S. 1202 — Hamburger im rechtsvgl. Handw. S. 65 — Hoeniger bei Düringer-Hachenburg I, S. 254/56 — Brodmann S. 85 — K.G. in O.L.G. Band 9, S. 248; Band 21, S. 50 — O.L.G. Band 27, S. 344 — O.L.G. Braunschweig in O.L.G. Band 43, S. 295.

131). Staub II, S. 102 — Bondi ,in L.Z. 1915, S. 1641 ff.

Beweise aufzunehmen sind. Zunächst sind die Erklärungen des Anmeldenden als wahr zu unterstellen. Der Richter aber hat sich selbst ein Bild von den Tatsachen zu machen und muß, wenn es nötig erscheint, weitere Ermittlungen anstellen. Er ist auf das Vorbringen der Beteiligten nicht beschränkt und er kann Beweise fordern oder selbst nachforschen[132]. Nur ist immer zu beachten, daß ein Anlaß zum Zweifeln vorhanden sein muß. Es genügt, wenn die Angaben der inneren Wahrscheinlichkeit entbehren, aber bloße Vermutungen ohne besondere Veranlassung berechtigen und verpflichten nicht zu einem solchen Handeln[133]). Auf keinen Fall kann heute noch ein Unterschied in dem Maß der Prüfung gemacht werden, je nachdem es sich um Eintragungen von deklaratorischer oder konstitutiver Bedeutung handelt[134]).

In gleicher Weise sind Prüfungsrecht und Prüfungspflicht für den Registerrichter der Zweigniederlassung anzuerkennen. Sicher ist das für die Eintragungen, die nur die Zweigniederlassung betreffen, z. B. die Eintragung einer Prokura. Aber auch bei allen Tatsachen, die zuvor schon beim Registergericht der Hauptniederlassung geprüft und eingetragen sind, ist diese Ansicht zu vertreten. Denn der Richter hat nach eigenen Erwägungen zu handeln, trägt seine eigene Verantwortlichkeit und ist demnach völlig unabhängig von den Entscheidungen des Richters der Hauptniederlassung. Gegebenenfalls kann er sogar eine Eintragung ablehnen, die schon im Hauptregister vorhanden ist[135]). Ausnahmen müssen nur gelten, wenn es sich um Eintragungen des Hauptregisters von rechtserzeugender Wirkung handelt. Im Gesetz ist das nicht ausdrücklich gesagt. Aber es ergibt sich aus dem Wesen einer solchen Eintragung und aus dem Sinn des Gesetzes. Denn der konstitutive Akt ist bindend auch für andere Registergerichte, weil das Rechtsverhältnis einmal hervorgerufen ist[136]). Es

132). So auch Lent S. 22 — Schlegelberger I, S. 180.
133). Gleicher Ansicht: O.L.G. Band 27, S. 344 — Schlegelberger II, S. 741.
134). Dies verteidigt Hoenigerr bei Düringer-Hachenburg I, S. 254/56.
135). Vgl. zu diesen Ausführungen Schlegelberger II, S. 755.
136). Dazu Staub II, S. 113 — Schlegelberger II, S. 755 — O.L.G. Band 14, S. 333.

wäre beispielsweise ein Unding, wenn eine Aktiengesellschaft durch Eintragung ins Hauptregister als juristische Person anerkannt wäre und dann plötzlich von dem Registergericht der Zweigniederlassung nicht anerkannt würde.

Bei Gelegenheit der Reform des Aktienrechts ist auch auf diese Fragen eingegangen[137]). Es ist denkbar, daß durch die Prüfung und etwaige Ermittlungen Zeit verloren geht und dadurch den Aktiengesellschaften Schaden entstehen kann. Der Gedanke, einen Ausweg durch Beschränkung von Prüfungsrecht und -pflicht oder der Haftung des Registerrichters zu finden, wurde als undurchführbar verworfen. Der Entwurf hat die Aufgaben des Registerrichters bei der Prüfung des Gründungsherganges fest normiert. Danach hat er sich grundsätzlich auf die formelle Seite zu beschränken. Der Gesellschaftsvertrag darf nur beanstandet werden, wenn er im öffentlichen Interesse gegebene Vorschriften verletzt, auf deren Inhalt nicht verzichtet werden kann. Ein zweiter Fall ist der, wenn der Gesellschaftsvertrag mit dem Wesen der Aktiengesellschaft unvereinbar ist (Entwurf § 20). Eine wesentliche Aenderung der dargelegten Grundsätze bedeutet das aber nicht.

II, 1, c. § 22. Gründungsvorgänge.

Unter Gründungsvorgängen sind alle Handlungen zu verstehen, die zu dem Zwecke vorgenommen werden, die Gesellschaft ins Leben zu rufen und die Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister mit Aussicht auf Erfolg bewirken zu können[138]). Wie schon oben festgestellt ist, besteht für die im Entstehen begriffene Gesellschaft kein Anmeldezwang. Da aber das Motiv aller Gründungshandlungen die Gründung einer Aktiengesellschaft ist, so wird die Anmeldung regelmäßig erfolgen, weil mit dem Eintrag die Gesellschaft erst entsteht. Zu diesem Zwecke sind dem Registergericht alle wesentlichen Vorgänge klarzulegen und die nötigen Unterlagen zu unterbreiten. Wenn bis hierher die Gründungsgesellschaft in ihren Entschlüssen und Handlungen völlig frei war, so tritt sie von

137). Bericht des 34. Juristentages S. 8.
138). Bezüglich der G.m.b.H. ebenso Dinkelacker, S. 6.

diesem Zeitpunkt an unter die Aufsicht der Registerbehörde. Aber auch die Vergangenheit bleibt nicht unberührt. Vielmehr hat sich die Prüfung des Richters in sachlicher und formeller Richtung nach den dargelegten Grundsätzen vornehmlich auf alle Gründungsvorgänge zu erstrecken.

Wenn von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates die Gesellschaft zur Eintragung angemeldet wird, sind zahlreiche Unterlagen beizufügen. Auf diese bezieht sich die Prüfung. Die Vorschriften gehen hauptsächlich auf die Novelle zum Aktienrecht von 1884 zurück, in der die Erfahrungen der sogenannten Gründerperiode, jener Zeit der häufigen Schwindelgründungen, verwertet worden sind. Der Hauptzweck der Vorschriften ist die Klarlegung der Vermögensverhältnisse, der Höhe des Vermögens und der Art des Zusammenbringens. Außerdem soll erkennbar sein, wer die Gründer sind und welche Personen als solche zu gelten haben. Die einzelnen Gründungshandlungen sind dem Gericht durch Unterlagen zu erklären. Dazu ist eine allgemeine Verantwortlichkeit der Gründer bestimmt worden. Denn gerade das sollte durch die Novelle erreicht werden, daß nicht die Gründer unsichtbar und ohne Verantwortlichkeit waren, und daß weiter eine Kontrolle gewährleistet werden sollte, um zuverlässige Grundlagen für eine richtige Beurteilung des Unternehmens zu schaffen[139]).

Der Anmeldung ist zunächst der Gesellschaftsvertrag und die dazu gehörige notarielle oder gerichtliche Verhandlung beizufügen, gegebenenfalls auch die Verhandlung nach § 188 II (§ 195). Ein gewisser Mindestinhalt ist im § 182 für den Gesellschaftsvertrag vorgeschrieben, andere Abreden sind zulässig, vor allem der den §§ 183—185 entsprechenden Art. Auf diese Weise sollen solche heimlichen Nebenabreden unter den Gründern verhindert werden, die gefährlich sind[140]). Das bezieht sich hauptsächlich auf das Ausbedingen besonderer Vor-

139). Eine ausführliche Begründung dieser Momente bringen die Motive zur Aktiennovelle von 1884, S. 46 ff.

140). „Offenkundigkeit und allseitige Kontrolle bezüglich einiger Punkte, die erfahrungsgemäß oft eine gefährliche Rolle spielen, sollen verbürgt werden." Heinsheimer S. 68.

teile und auf das Vorkommen von Sacheinlagen (§ 186). Die Prüfung des Registerrichters hat sich hier auf die Rechtsgültigkeit des Gesellschaftsvertrages zu erstrecken. Denn die rechtliche Wirkung hängt von der Eintragung, d. h. von der Mitwirkung staatlicher Autorität, ab. Was nicht im Gesellschaftsvertrage steht, hat gegenüber der Aktiengesellschaft keine Wirkung. Es wurde nicht Gegenstand der Eintragung und daher auch nicht Teil der Grundverfassung der Gesellschaft[141]). Wenn das auch nur bezüglich der in § 186 bezeichneten Gegenstände ausdrücklich gesagt ist, so muß es doch auch für den ganzen Gesellschaftsvertrag gelten. Ebenso werden spätere Satzungsänderungen erst wirksam, nachdem sie ins Handelsregister eingetragen sind, d. h. einer Prüfung seitens der Behörde standgehalten haben. — Weiter müssen die Verträge nach § 186 und eine Berechnung des der Gesellschaft zur Last fallenden Gründungsaufwandes eingereicht werden. Hier ist besonders auf Prüfungsrecht und -pflicht des Registerrichters, der bei begründetem Verdacht nähere Nachweise verlangen kann und muß, hinzuweisen. Das ist von Wichtigkeit, weil an diesem Punkt am leichtesten und häufigsten unklare Angaben gemacht werden können. Im Falle der Sukzessivgründung sind die Duplikate der Zeichnungen zum Grundkapital und ein Aktionärverzeichnis beizufügen[142]). Punkt 4 und 6 des § 195 erwähnen dann noch Urkunden über die Bestallung von Vorstand und Aufsichtsrat und erforderlichenfalls die staatliche Genehmigung über den Gegenstand des Unternehmens und die Ausgabe von Aktien geringen Nennwertes. Wesentlich wichtiger ist aber die Einreichung eines Gründerberichtes nebst dessen urkundlichen Grundlagen. Fehlt dieser, so muß die Eintragung abgelehnt werden. Denn dann werden Offenlegung und Prüfung des Gründungsvorganges verhindert. Diesen Bericht haben die sämtlichen Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates zu erstatten (§ 192 I). Diese Vorschrift hat aber kaum Bedeutung, da in den weitaus

141). So schon R.G. Band 2, S. 133.
142). Das entfällt nach dem Entwurf von 1930, der die Sukzessivgründung nicht mehr aufnimmt. Vgl. Entwurf S. 97.

meisten Fällen die Voraussetzungen zur amtlichen Bestellung von mindestens zwei Revisoren gegeben sind (§ 192 II)[143]). Der Revisionsbericht hat einer gründlichen Prüfung durch den Registerrichter standzuhalten. Insbesondere ist auch die Geeignetheit einer Sacheinlage zu prüfen[144]).

Für den Fall der Stufengründung sind noch besondere Vorschriften aufgestellt. Auch hier findet eine genaue Prüfung statt. Aber diese Gründungsart hat heute praktisch keine Bedeutung. Auch der Entwurf von 1930 läßt sie fallen. Von Interesse ist nur die sogenannte konstituierende Generalversammlung, die vom Registergericht einberufen und geleitet wird. Der Zweck der Bestimmung liegt darin, dem natürlichen Uebergewicht der Gründer ein anderes, das des Richters, entgegenzusetzen. Eine objektive Leitung und freie Debatte wird dadurch gewährleistet[145]). Das schriftliche Material soll den Zeichnern zum Bewußtsein gebracht werden. Außer der Bewirkung der gesetzlichen Erklärungen hat aber der Richter keine Aufgaben.

Hat eine Prüfung stattgefunden und sind die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben, so ist die Eintragung vorzunehmen. Eine geordnete Gründung im Sinne des Gesetzes wird noch gefördert durch die Verantwortlichkeit der Gründer (§ 202), der Emissionshäuser (§ 203), der Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates (§ 204), außerdem durch die Androhung öffentlicher Strafe.

Der Entwurf bringt, was die Gründung anbetrifft, einige Aenderungen[146]). Vor allem ist die Sukzessivgründung beseitigt (Entwurf S. 97). Bei der Simultangründung soll ein Vorprüfungsverfahren, das vor der Anmeldung der Aktiengesellschaft zur Eintragung zu erledigen ist, eingeführt werden (Entwurf S. 97 und §§ 19—21). Dieses bezieht sich auf die

143). So auch Cosack S. 70. Ueber die Gründe vgl. R.G. Band 18, S. 68 und oben Anmerkung 140.
144). Bezüglich des § 5 Genossenschaftsgesetz vgl. K.G. in O.L.G. Band 27, S. 363/64.
145). Motive 1884, S. 60/61.
146). Dazu auch Ludewig, a. a. O., S. 32—45.

Urkunden, die nach heutigem Recht mit der Anmeldung einzureichen sind. Wenn das Registergericht keine Beanstandungen macht, kann die Anmeldung erfolgen. Die Prüfungspflicht des Registerrichters ist festgelegt (Entwurf S. 97/98 und § 20)[147]). Eine bedeutende und brauchbare Neuerung bringt der Entwurf durch die Vorschrift, daß, wenn bei der Sachgründung der Bericht der Revisoren ein ungünstiges Ergebnis hat, die Eintragung abgelehnt werden kann (Entwurf S. 98 und § 17). Um verschleierte Sachgründungen zu verhindern, soll auch bei der Nachgründung eine Prüfung durch Revisoren stattfinden (Entwurf S. 98/99 und § 37). Endlich wird die Gründerhaftung auch auf die sogenannten Strohmänner ausgedehnt. Unter diesem Ausdruck versteht man jene Personen, die, ohne Gründer sein zu wollen, für die eigentlichen, nicht hervortretenden Gründer nach aussen auftragsgemäß auftreten.— Der Entwurf bringt damit erneut die Ansicht des Gesetzgebers von einer staatlichen Aufsicht über die Aktiengesellschaften zum Ausdruck.

II. 1,d. § 23. Beurkundung der Beschlüsse.

Die Notwendigkeit der Abhaltung der konstituierenden Generalversammlung unter Leitung eines Richters bei der Stufengründung kehrt verallgemeinert im Gesetz wieder. Nur ist sie insofern im Gesetz geändert, als ein Richter oder ein Notar zugezogen werden muß. Die Vorschrift stellt zwar nicht zwingend fest, daß jede Generalversammlung unter Anwesenheit einer der genannten Personen abgehalten werden muß. Sondern sie besagt nur, daß die Beschlüsse der Generalversammlung zu ihrer Gültigkeit der Beurkundung bedürfen. Praktisch wird aber tatsächlich das erreicht, was das Gesetz nicht ausdrücklich sagt[147a]). Denn die Generalversammlung hat doch nur die Aufgabe, Beschlüsse zu fassen. Würde sie trotzdem ohne Berücksichtigung des § 259 abgehalten, so könnten nur allgemeine Besprechungen Gegenstand der Tagung sein. Und dieses ist im wesentlichen Sache der Geschäftsführung,

147). Vgl oben § 21 am Ende — Hachenburg in D.J.Z. 1930, S. 1421.
147a). Im Ergebnis so auch Brodmann S. 340.

also des Vorstandes und des Aufsichtsrates. — Der Zweck der Vorschrift ist, die Rechtslage der Gesellschaft für die Registerakten ersichtlich zu machen[148]). Damit sagen die Motive aber nur etwas über die Wirkung des aufzunehmenden Protokolles aus. Der eigentliche Grund der Beurkundung ist in dem Prinzip der Aufsicht zu suchen. Dadurch wird erreicht, daß bei Anwesenheit einer öffentlichen Urkundsperson gesetzwidrige Beschlüsse oder Verschleierungen des Protokolls in der Mehrzahl der Fälle unterbleiben. In der Praxis pflegt jede größere Aktiengesellschaft ihren besonderen, ständigen Notar mit dieser Aufgabe zu betrauen, wodurch ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis hervorgerufen wird. Aber das erscheint unter dem Gesichtspunkt der Amtspflicht des Notars als ungefährlich. — Die Urkundsperson hat also die Beschlüsse durch Aufnahme eines Protokolles zu beurkunden[149]). Das bedeutet aber nicht die Beurkundung von Rechtsgeschäften, sondern „eine nichtrechtsgeschäftliche Beurkundung, also das Zeugnis des Notars über einen von ihm wahrgenommenen Vorgang"[150]). Eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Protokolles ist zum Handelsregister einzureichen (§ 259 V). Die Befolgung dieser Vorschrift ist durch Ordnungsstrafen erzwingbar. Im übrigen hat der Registerrichter nichts mit den Beschlüssen, soweit sie nicht einer Eintragung bedürfen, zu tun, insbesondere hat er sie nicht zu prüfen. Denn das Protokoll ist nur aufzubewahren und äußert weiter keine Wirkung. Für gewisse Fälle ist eine notwendige Tätigkeit der Generalversammlung vorgeschrieben, z. B. die Feststellung der Jahresbilanz und die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat[151]). Dadurch wird dann auch notwendig eine Beurkundung erzielt.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die zahlreichen Fälle hinzuweisen, in denen eine Beglaubigung durch eine Ur-

148). Motive 1884, S. 121.
149). Die allgemeinen Vorschriften über Aufnahme öffentlicher Urkunden finden Anwendung. Für Preussen gilt das preuss. F.G.G. Vgl. auch § 259 H.G.B.
150). So auch Staub II, S. 273. Gleicher Ansicht wohl auch Brodmann S. 340.
151). Darauf weist Cosack S. 87 hin.

kundsperson angeordnet ist. Hierdurch wird immerhin eine Gewähr für einen weitmöglichsten Ausschluß vom Gesetz nicht gebilligter Handlungen geboten. Es liegt demnach in diesen Vorschriften eine, wenn auch nicht unmittelbare staatliche Aufsicht. (Beispiele hierfür bietet vor allem das Grundbuchrecht, ferner die §§ 195 V, 201 II, 234 II, 296 II, 305 II H.G.B. usw.)

II, 1, e. § 24. Satzungsänderungen, insbesondere Aenderungen des Grundkapitals.

Diese Vorschriften über Beurkundung der Beschlüsse treffen selbstverständlich auch die Satzungsänderungen, die nur durch Beschluß der Generalversammlung möglich sind[152]). Für die Satzung, den Gesellschaftsvertrag, nach dem sich das Gesellschaftsleben abspielt, ist ein Mindestinhalt vorgeschrieben, ohne den er ungültig ist. Grundsätzlich kann die Satzung durch Mehrheitsbeschluß der Aktionäre abgeändert werden. Aber ein solcher Beschluß verlangt eine andere Behandlung als die übrigen, die nur zum Handelsregister zwecks Aufbewahrung eingereicht werden. Die Satzung gilt in der Form, in der sie aus dem Handelsregister und den dazu gehörigen Akten ersichtlich ist. Deshalb ist es selbstverständlich, daß 1. die Aenderung eingetragen wird und sie 2. erst rechtliche Wirkung von dem Augenblick der Eintragung an hat (§ 277 I, II). So muß denn die Satzungsänderung zur Eintragung eingereicht werden. Das bezieht sich auch auf bloße Fassungsänderungen [153]). Die Eintragung hat konstitutive Wirkung, d. h. bevor sie nicht stattgefunden hat, geht das Gesellschaftsleben nach innen wie nach außen den alten Bestimmungen gemäß weiter[154]). Daraus ergibt sich, daß der Beschluß, also die Satzungsänderung, an sich gültig ist. Der Eintrag bewirkt nicht erst seine Entstehung. Aber die Wirkung wird festgestellt durch die Tätigkeit einer staatlichen Autorität. Diesem Vorgang entspricht es, wenn der Registerrichter in dem Falle, daß der

152). Vgl. Ring-Schachian, a. a. O., S. 43.
153). So Brodmann S. 433/34.
154). Gleicher Ansicht Brodmann S 433, Ring-Schachian S. 46.

Abänderungsbeschluß gegen zwingende Gesetzesvorschriften verstößt und seine Beseitigung im öffentlichen Interesse liegt, die Löschung der eingetragenen Aenderung wegen Nichtigkeit vornehmen kann (§ 144 II F.G.G.). Daraus ergibt sich, daß er auch schon die Eintragungsanmeldung daraufhin zu prüfen hat, ob er nicht zu einem Vorgang, der Kraft gesetzlicher Bestimmung wirkungslos bleiben muß, die Hand bietet. Ueberhaupt kommt hier Prüfungsrecht und -pflicht so zur Anwendung wie bei allen anderen Eintragungen[155]). Wenn ihm also begründete Zweifel an der Wahrheit oder Gesetzmäßigkeit der Anmeldung kommen, so hat er Beweise zu fordern oder selbst Ermittlungen anzustellen. Gegegebenenfalls hat er die Anmeldung zurückzuweisen.

Da der Gesellschaftsvertrag die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien festzustellen hat, so fallen auch Aenderungen hieran unter den Begriff der Satzungsänderungen. Wegen der Wichtigkeit dieser Materie hat der Gesetzgeber sie aber getrennt und eingehender behandelt. Auch in diesen Fällen der Erhöhung und der Herabsetzung des Grundkapitals besteht eine Mitwirkung der Registerbehörde. Im wesentlichen ergibt sich dasselbe Bild wie bei den Satzungsänderungen überhaupt. Auf der Generalversammlung muß ein Beschluß gefaßt werden, der aber nur erfolgen soll, wenn das bisherige Kapital voll einbezahlt ist. (§ 278). Selbstverständlich ist der Erhöhungsbeschluß auch durch das Protokoll zu beurkunden und dieses ist zum Handelsregister einzureichen. Ausserdem erfolgt dann die Anmeldung zwecks Eintragung (§280), um hier zunächst geprüft zu werden. Später ist dann noch die „erfolgte Erhöhung" des Grundkapitals anzumelden. Beide Anmeldungen können auch verbunden werden (§ 285). — Die jungen Aktien müssen sämtlich gezeichnet sein, erst dann kann der Eintrag der erfolgten Erhöhung mit konstitutiver Wirkung vorgenommen werden. Diese Wirkung ergibt sich aus der Kapitalerhöhung als einer Satzungsänderung. Die gleiche Regelung hat die Herabsetzung des Grundkapitals unter Hinzunahme einiger Gläubigerschutzvorschriften gefunden. Bei der

155). Gleicher Ansicht Brodmann S. 434 — Staub II, S. 463 — O.L.G. Band 21, S. 51.

Erhöhung wie bei der Herabsetzung des Kapitals gilt das oben über die Prüfung der Satzungsänderungen Gesagte. Der Bedeutung dieser Vorgänge entspricht es, daß hier zwei Anmeldungen, also auch zwei Prüfungen nötig sind.

Der Entwurf bringt einige Aenderungen bezüglich der Kapitalfragen. Hervorzuheben sind die bedingte Kapitalerhöhung (§§ 157 ff), das genehmigte Kapital (§§ 171 ff), die Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (§§ 97 ff). An dem Gesichtspunkt der staatlichen Aufsicht ist dadurch nichts geändert.

II, 1, f. § 25. Bilanzen, Bilanzwahrheit.

Die Beurkundung der Beschlüsse trifft auch die Genehmigung der Jahresbilanz und der Gewinnverteilung. Denn beide Fälle gehören zu der sogenannten notwendigen Tätigkeit der Generalversammlungen. In dieser Hinsicht kann die Anwesenheit einer Urkundsperson wiederum als für die Innehaltung der gesetzlichen Bestimmungen geeignet angesehen werden. Die Aufstellung einer Jahresbilanz und einer Gewinn- und Verlustrechnung ist zwingend. Daneben gibt der Gesetzgeber noch nähere Erläuterungen, wie die Bilanz zu errechnen ist. Er will damit eine für den Einzelfall wirklich brauchbare und nach keiner Richtung hin etwa nicht wahrheitsgemäße Vermögensaufstellung erreichen. Schwindler, die unwahre Angaben machen oder eine verschleierte Bilanz als echt ausgeben, trifft außerdem Kriminalstrafe (§ 314). Was eine Bilanz eigentlich ist, ergibt sich aus den Gesetzesbestimmungen (§§ 39, 40, 261, 262). Man wird jedenfalls sagen können, daß sie eine Aufstellung ist, die eine Uebersicht über die Vermögenslage der Aktiengesellschaft bietet und durch die Gegenüberstellung der Aktiva und Passiva in einzelnen Zahlen nach kaufmännischen Grundsätzen ein Urteil über das Unternehmen zuläßt[156]). Daneben braucht die Gewinn- und Verlustrechnung nicht definiert zu werden, da sich deren notwendiger Inhalt neben der Bilanz von selbst versteht. Der Generalversammlung ist mit der Bilanz ein Geschäftsbericht, der diese erläutern und die

156). Gleicher Ansicht Brodmann S. 349.

Verhältnisse (wohl nicht nur die Vermögensverhältnisse) klarlegen soll, durch den Vorstand vorzulegen. Ehe dies geschieht, soll der Aufsichtsrat davon Kenntnis genommen und evtl. durch Bemerkungen ergänzt haben (§ 260). Alsdann erfolgt die Genehmigung in der Generalversammlung. Ist dies geschehen, so tritt die Registerbehörde in Tätigkeit. Dann dann trifft den Vorstand die Pflicht, den Geschäftsbericht und die nach § 265 I vorgeschriebene Bekanntmachung derBilanz nebst Gewinn- und Verlustrechnung zum Handelsregister einzureichen. (§ 265 II). Letzteres heißt, daß eine Abschrift der Bilanz mit dem Nachweis der Bekanntmachung einzureichen ist. Wenn auch nur von der Bekanntmachung die Rede ist, so kann man doch das Gesagte nicht bezweifeln. Die gleiche Wirkung würde eine Vorschrift haben, die die Einreichung einer Bilanzabschrift und den Nachweis der erfolgten Bekanntmachung, etwa durch eine Quittung der Zeitung, bestimmte. Wesentlich ist doch, daß die Bilanz bei den Registerakten liegt und eingesehen werden kann[157]. Die Einreichung ist durch Ordnungsstrafen erzwingbar (§ 14). Ein mittelbarer Zwang ist dadurch auch zur Befolgung der Bekanntmachungsvorschrift des § 265 I gegeben[158]).

Die eingereichte Bilanz ist von dem Registergericht zu prüfen. Das gilt aber, da es sich um keine Eintragung handelt, nur in dem Sinne, daß die Eigenschaft des Schriftstükkes als Bilanz festgestellt werden muß. Weiter gehen Recht und Pflicht nicht. Vor allem hat er sich nicht mit der Wahrheit der einzelnen Posten zu befassen und die Befolgung der gesetzlichen Richtlinien nicht zu prüfen (das sagt der Entwurf 1930 § 128 II ausdrücklich). Eine Bilanz in der sich aus dem Gesetz ergebenden Form muß es immer sein, sonst ist die sogenannte Bilanz zurückzuweisen und die Einreichung einer neuen durch Ordnungsstrafen zu erzwingen[159]). Daß die Gene-

157). Im Ergebnis auch Brodmann S. 356.
158). O.L.G. Kolmar in L.Z. 1913, S. 566.
159). Vgl. dazu K.G.J. Band 20, S. 60 — O.L.G. Band 8, S. 261 — R.J.A. Band 3, S. 81 — Hier wird festgestellt, daß es eine „Bilanz" sein muß, die eingereicht wird. Sonst kann die Bekanntmachung nicht als genügend hingenommen werden. — Daraus ergibt sich aber der erneute Zwang zur Einreichung durch Strafe.

ralversammlung die Aufstellung genehmigt hat, kann den Registerrichter nicht zur Hinnahme als Bilanz bestimmen dürfen[160]). Wenn die Unrichtigkeit der Bilanz gerichtskundig ist, wie z. B. sich aus dem Handelsregister ergibt, kann die Bilanz beanstandet werden[161]. — Die Bilanz muß wahr sein. Das ergibt sich aus dem Gesetz. Eine Ueberbewertung ist verboten (§ 261), und zwar ist diese Vorschrift zwingend[162]). — Von Interesse ist die Frage der stillen Reserven. Eine Ueberbewertung ist nicht gestattet, aber wie steht es mit einer Unterbewertung zur Schaffung stiller Reserven? — Die Praxis pflegt diese Frage durch die Schaffung solcher Reserven zu bejahen. Und auch vom Standpunkt des Gesetzes ist nichts dagegen einzuwenden, sofern nicht — das ist wichtig und zu beachten — dies Verfahren zu einer Täuschung der Allgemeinheit und zur Benachteiligung der Aktionäre führt. Innerhalb dieser Grenzen ist dabei nichts zu beanstanden. Es liegt sogar wegen der Konkurrenzfähigkeit und möglicher Geschäftskrisen im allgemeinen Interesse, wenn infolge der stillen Reserven ein geringerer Gewinn als der tatsächlich erzielte verteilt wird. „Die Bilanzen können trotzdem eine völlig richtige Erfolgsrechnung sein"[163]).

Der Entwurf bringt auf dem Gebiete des Bilanzrechts einige Neuerungen. Die bedeutendste ist wohl die Einführung einer obligatorischen Bilanzprüfung durch besondere, neutrale Revisoren (Einzelpersonen oder Treuhandgesellschaften), deren Tätigkeit sich auf die formelle Ordnungsmäßigkeit der Bilanz und auf die materielle Richtigkeit der einzelnen Posten erstrecken soll. Es sollen nur erfahrene und gut vorgebildete Personen dazu bestimmt werden (§§ 121—124 Entwurf)[164]). Die Bilanzklarheit wird durch die Vorschrift des § 111 II des Entwurfes gefördert, der eine, einen klaren und sicheren Ue-

160). Entgegengesetzter Ansicht und deshalb abzulehnen ist das Urteil des O.L.G. Hamburg in Holdheims Monatsschrift 98, S. 193.
161). So R.J.A. Band 13, S. 116.
162). So auch Brodmann, S. 356.
163). Bericht des 34. Juristentages S. 33. Vgl. auch zur Frage der stillen Reserven: Rehm „Bilanzen" S. 69, 108.
164). Dazu auch Voigt „Reform" S. 288/89 und Richter in Mag.d.W. 1930, S. 1583 ff.

berblick gewährende, Aufstellung fordert. Auch die Bilanzwahrheit wird zu erreichen versucht(§§ 112, 113)[165]).

II, 1, g. § 26. Auflösung der Aktiengesellschaft.

Die Auflösung der Aktiengesellschaft ist vom Gesetz eingehend normiert (§§ 292 ff). Unter dem hier zu behandelnden Gesichtspunkt der staatlichen Aufsicht interessiert die Liquidation nicht, da diese Vorschriften sich im wesentlichen im Rahmen des sonst geltenden Aktienrechts halten. Wichtig sind nur die Auflösung selbst und die Gründe hierfür. Jedoch gibt der § 292 kaum nennenswerte Gründe an, die eine besondere Aufsicht zeigen. Die Auflösung ist durch den Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (§ 293). Und hier hat sich die Prüfungstätigkeit des Registerrichters in dem auch sonst üblichen Maß zu bewegen. Dies alles zeigt nach den bisherigen Untersuchungen nichts Neues.

Absatz II des § 292 erkennt ausdrücklich die Möglichkeit einer Auflösung aus anderen Gründen an. In dieser Richtung interessiert vor allem die Auflösung durch eine staatliche Behörde aus öffentlich-rechtlichen Gründen. Dieses Verfahren zeigt deutlich das Prinzip der Staatsaufsicht. Im einzelnen ist dazu folgendes zu sagen: Wenn das öffentliche Wohl durch das Verhalten der Aktiengesellschaft gefährdet wird und außerdem dieses Verhalten gesetzwidrig ist, kann der Staat die Entziehung der Körperschaftsrechte ohne Entschädigung betreiben. D. h. der Staat kann die Aktiengesellschaft auflösen[166]). Diese Befugnis ergibt sich aus § 43 I B.G.B. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist bestritten, sie wird aber mit der herrschenden Meinung anzuerkennen sein. Gemäß Art. 2 E.G. zum H.G.B. kommt das bürgerliche Recht subsidiär zur Anwendung

---

165). Interessant ist in dieser Beziehung die Reform des Aktienrechts in Dänemark, die z. B. Einstellung von Verpfändungen, Bürgschaften und anderen Garantieverpflichtungen in die Bilanz fordert. — Nachweis in L.Z. 1930. S. 39. Ebenso Entwurf 1930. § 114.

166). Lehmann, A.Gen. II, S. 522, begründet das mit dem „ius eminens" des Staates. — Bezüglich der Genossenschaften Ehrenberg III, 2, S. 56. — Dieselben Gründe wie die genannten finden sich in § 81 Gen.Ges.

auch in Handelssachen. Damit ist aber noch nicht jeder Paragraph des B.G.B. für das Handelsrecht brauchbar. Zunächst sind alle Bestimmungen, die dem Handelsrecht direkt widersprechen, auszuschalten. Bei den übrigen kommt es immer darauf an, ob sich die betreffende Vorschrift des B.G.B. dem Wesen des Handelsrechts einfügen läßt.[167]). Bezüglich des § 43 I B.G.B. bestehen aber kaum Bedenken mit Rücksicht auf § 6 II H.G.B. und § 22 B.G.B. Es widerspricht den Grundsätzen des Aktienrechts nicht, da die Aktiengesellschaft trotz charakteristischer Unterschiede dem rechtsfähigen Verein des B.G.B. wesensverwandt ist[168]). Wenn demnach die Auffassung vertreten wird, daß die Auflösung aus öffentlich-rechtlichen Gründen nur zufolge landesrechtlicher Vorschriften erfolgen könne[169]), so ist dem nicht beizutreten. Verwiesen wird z.B. auf den Art. 4 des preußischen A.G. zum H.G.B. von 1899. Nach der herrschenden Meinung aber besagt diese Vorschrift nichts, was nicht schon ohnehin, nämlich in § 43 I B.G.B., geltendes, und zwar Reichsrecht wäre. Um den bestehenden Zweifeln entgegenzutreten, nimmt der Entwurf 1930 (§ 179) diese Meinung auf. Damit ist zum Recht der Auflösung der Aktiengesellschaften ein Grund mehr gekommen, der in anderen Gesetzen (z. B. § 81 Genossenschaftsgesetz) schon vorhanden ist. — Aus der Anwendbarkeit des § 43 im heutigen Recht ergibt sich notwendig eine staatliche Kontrolle über die Aktiengesellschaften. Das Prinzip der staatlichen Aufsicht findet hier seine Bestätigung.

II, 2. § 27. Einmischungshandlungen in das Gesellschaftsleben.

Als Mittel der staatlichen Aufsicht sind bisher behandelt worden: Kenntnisnahme der Vorgänge, Prüfungsrecht und

---

167). Darauf weist mit Recht Staub II, S. 2, hin.

168) Gleicher Ansicht und für Anwendung des § 43 B.G.B.: Ehrenberg III, 1, S. 7, 400 — Makower 1, S. 347 — Goldschmit S. 421 — Fügart S. 7 — Wieland II, S. 178 — Lehmann-Ring S. 580 — Goldmann S. 836 — Simon in Z.H.R. 49, S. 17 — wohl auch Heinsheimer S. 62.

169). Staub II, S. 2. — Ring im Handw. der Staatswissenschaften S. 272.

-pflicht des Registerrichters und die Zwangsmaßregeln für Verstöße gegen die körperschaftliche Lebensordnung. Eine wichtige Kategorie bilden weiter die Einmischungshandlungen. Darunter sind alle die Fälle zu verstehen, in denen eine staatlich anerkannte Behörde in das innere Gesellschaftsleben eingreift. Daß diese Handlungen ein wesentliches und wirksames Mittel sind, um die Aktiengesellschaften zur ordnungsgemäßen Führung ihrer Angelegenheiten anzuhalten, leuchtet ein. Es kann gleichgültig sein, ob die Tätigkeit auf Antrag oder von selbst in Erscheinung tritt, und ob sie den Schutz der Aktionäre, der Gläubiger oder der Allgemeinheit bezweckt. Sicher ist, daß die Tatsache des Eingreifens in das Gesellschaftsleben einen bedeutenden Grund verlangt, um gerechtfertigt zu sein. Dieser Grund liegt in der Notwendigkeit staatlicher Aufsicht über die Körperschaften. — Die Behörden greifen da ein, wo sonst die Gefahr bestehen würde, daß das Gesellschaftsgetriebe nicht reibungslos läuft. Es sind dies die Fälle, wo entweder die Beteiligten nicht selbst handeln oder eine Interessenkollision eintritt oder schließlich ein sonstiges Interesse ein Eingreifen erfordert.

II, 2, a. § 28. Die Bestellung von Revisoren.

Der Hauptfall auf dem Gebiete der Einmischungshandlungen ist die gerichtliche oder amtliche Bestellung von Revisoren. Dies geschieht nach den §§ 192, 266. Die Revisoren werden entweder durch das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, oder von der Vertretung des Handelsstandes, der Handelskammer, ernannt. Diese beiden Fälle sind aber voneinander zu unterscheiden. Der Fall des § 192 ist zur Durchführung der Gründung vorgesehen, wenn die sonst zur Prüfung zuständigen Personen an dem Gründungshergang interessiert sind und eine Gewähr für ihre Neutralität und Objektivität nicht gegeben ist. Diese Vorschrift liegt also im öffentlichen Interesse. Gleichgültig ist, wer der Besteller ist, das Gericht oder die Handelskammer. Ein Unterschied auch bezüglich des Dienstverhältnisses wird dadurch nicht begründet. Die Behörde bestellt, d. h. sie wirkt nicht nur mit, son-

dern sie hat die Revisoren anzustellen (§ 192 III). Daraus ergibt sich, daß sie zu den Gründern in keinem Vertragsverhältnis stehen. Die Behörde ist Auftraggeber und diese hat auch ein dem Anstellungsverhältnis entsprechendes Aufsichtsrecht, wenn sie auch auf den Revisionsbericht selbst keinerlei Einfluß haben kann. Die Vorschrift besteht im öffentlichen Interesse. Das äußert sich auch in der Stellung der Revisoren. Sie sind nicht Angestellte der Gesellschaft, aber auch nicht Staatsbeamte. Denn mit der Gesellschaft haben sie nichts zu tun und zum Staatsbeamten fehlen ihnen die hierfür notwendigen Merkmale. Die Revisoren bilden ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ zur Durchführung der Gründung und ihre Tätigkeit ist Amtsführung[170]). Sie tragen zur Durchführung der staatlichen Aufsichtstätigkeit bei und haben gewisse Rechte gegenüber der Gesellschaft (§ 193). Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet die bestellende Behörde endgültig. Die Wirkung dieser Entscheidung kann so weit gehen, daß, wenn die Gründer ihr nicht nachkommen, die Erstattung des Berichtes unterbleibt (§ 194). Damit ist dann auch die Entstehung der Gesellschaft unterbunden.

Der zweite, anders gelagerte Fall ist der des § 266. Aber hier spielt kein öffentliches Interesse mit, sondern es handelt sich um Angelegenheiten des inneren Gesellschaftslebens. Das Gericht hat die gesetzliche Ermächtigung zur Ernennung der Revisoren, also zur Schaffung eines außerordentlichen Gesellschaftsorganes im Namen der Gesellschaft[171]). Hierin liegt der Unterschied zu dem ersten Fall. Hier ernennt das Gericht während es dort bestellt. Daß es ein Gesellschaftsorgan ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß nach § 266 I die Generalversammlung die Bestellung von Revisoren beschließen kann. Der Fall des § 266 II kann nicht anders gelagert sein, da die gerichtliche Tätigkeit nur den Beschluß der Generalversammlung (zum Teil) ersetzen soll [172]). Es liegt eine Anwendung des

170). Gleicher Ansicht Staub II, S. 85 — Goldschmit S. 75 — Behrend S. 729 — Goldmann I, S. 836. Bezüglich der durchaus ähnlichen Stellung des Konkursverwalters ebenso R.G. Band 29, S. 36.
171). So Brodmann S. 393 — Lehmann-Ring S. 530.
172). Das verkennen die Gegner des Vorliegens eines Gesellschaftsorganes: Staub II, S. 432 und Goldschmit S. 334.

Prinzipes des Minderheitenschutzes vor. Das Gericht ernennt aber erst, wenn ihm glaubhaft gemacht wird, daß die Voraussetzungen dazu vorhanden sind (§ 266 III). Es kommt also wiederum eine Prüfung in Frage.

II, 2, b. § 29. Andere Fälle des Eingreifens.

Noch in zahlreichen anderen Fällen kommt ein Eingreifen der Behörde in des Gesellschaftsleben vor. Und zwar ist es immer das Gericht des Sitzes der Gesellschaft. Nur bei der Bestellung der Gründungsrevisoren wirkt das Vertretungsorgan des Handelsstandes mit, vorausgesetzt natürlich, daß eines vorhanden ist. Sonst handelt ebenfalls das Gericht. Die Gesichtspunkte, unter denen das Eingreifen vor sich geht, sind oben (§ 27) dargelegt. Nach diesen sind auch die Art und die Wirkungen der Tätigkeit zu beurteilen. Die Hauptpunkte können unter das dargelegte Schema des § 266 gebracht werden. Immer aber kommt eine mehr oder minder weitgehende Prüfung in Betracht. Die einzelnen Fälle außer den behandelten, betreffen: 1. Die Bestellung eines Prozessvertreters für die Minderheit (§ 268 II). 2. Die Berufung der Generalversammlung auf Antrag einer Minderheit (§ 254 III). Hier bewendet es nicht bei der formellen Prüfung. Das Gericht hat nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden[173]). 3. Die Ernennung von Liquidatoren (§ 295 II) und deren Abberufung (§ 295 III). 4. Die Bezeichnung eines Aufbewahrungsortes der Handelsbücher nach beendeter Liquidation (§ 302 III). 5. Die Ermächtigung zur Einsicht in diese Bücher (§ 302 III). 6. Die erneute Bestellung von Liquidatoren nach zuvor beendeter Liquidation (§ 302 IV). 7. Die Bestellung von Vorstandsmitgliedern durch das Amtsgericht in dringenden Fällen (§ 29 B.G.B.) [174]).

Der Entwurf schlägt eine neue Einrichtung vor: Die Spruchstelle. Diese soll hauptsächlich die Durchfürung des Fragerechts der Aktionäre gegen unbegründete Beanstandungen der Auskunft sichern (Entwurf 1930 §§ 87 ff und S. 110).

173). Brodmann S. 329.
174). Vgl. Staub II, S. 2 — Brodmann S. 491.

II, 3. § 30. Revisoren als Funktionäre der staatlichen Aufsicht.

Wenn hier von Revisoren als Funktionären der staatlichen Aufsicht die Rede ist, so muß man sich darüber klar sein, daß nur solche gemeint sein können, die amtlicherseits ernannt oder bestellt sind. Denn nur dann haben sie Rechte gegenüber der Gesellschaft, als Handelnde im öffentlichen Interesse (§192) oder als selbständiges außerordentliches Gesellschaftsorgan (§ 266). Eine Ausnahme erleidet dieser Grundsatz bei den Revisoren des § 266 I, deren Bericht auch zum Handelsregister einzureichen ist und so eine Wirkung nach außen hat. Alle anderen Revisoren, die sogenannten Rechnungsrevisoren, die im inneren Gesellschaftsleben tätig werden, entfallen für diese Untersuchung. Deren Tätigkeit untersteht den Anweisungen der Gesellschaftsorgane und ihr Bericht bleibt für die Allgemeinheit geheim. Deshalb können sie nicht als Funktionäre der staatlichen Aufsicht betrachtet werden.

Anders ist für die nach §§ 192 und 266 II tätig werdenden Personen zu entscheiden. Diese haben ihren Bericht zum Handelsregister einzureichen, wo er der Allgemeinheit zugänglich gemacht wird. Allein ihr Dasein wirkt für die Gesellschaft und ihre Organe beaufsichtigend, wenn letztere sich nicht der Gefahr des Bekanntwerdens ungünstiger Tatsachen aussetzen wollen. Bezüglich der Gründungsrevisoren sagen schon die Motive von 1884 (S. 57), daß sich ihre Prüfung vom ersten Keim der Gesellschaft bis zur Entstehung als Rechtspersönlichkeit zu erstrecken habe. Es tut der Wirksamkeit ihrer Tätigkeit keinen Abbruch, wenn sie von den Gesellschaftsorganen keine Aenderung in den Punkten ihrer Kritik verlangen können. Ihre Tätigkeit erschöpft sich in rein klarstellender Art ihrer Berichte, die aber über Unredlichkeiten und Verletzungen von Gesetz und Statut Auskunft zu geben haben [175]).

Auch der Entwurf von 1930 erkennt ihre Notwendigkeit dadurch an daß er eine Bilanzprüfung durch besondere Re-

175). So auch Lehmann, Handelsrecht, S. 345.

visoren vorschreibt (Entwurf 1930 §§ 118 ff und S. 115 ff). Der Anstoß hierzu ging vom 34. Juristentag aus, über dessen Vorschläge der Entwurf noch hinausgegangen ist. Es sollen nur erfahrene Revisoren bestellt werden, die für sorgfältige Ausführung ihrer Pflicht verantwortlich zu machen sind[176]). Die Reichsregierung kann nach § 125 des Entwurfes die Befähigung zur Tätigkeit als Bilanzprüfer von besonderen Voraussetzungen abhängig machen und außerdem allgemeine Anweisungen zur Durchführung der Prüfung aufstellen. Dadurch werden die schon heute anerkannt guten und zuverlässigen Treuhandgesellschaften[177]) in ihrer Position noch gestärkt. Die Einzelrevisoren gewinnen aber auch eine größere Bedeutung als bisher, wenn sie ihre Befähigung nachweisen können. Zwei Punkte sind noch besonders hervorzuheben, die die Wichtigkeit der Revisoren, und zwar nicht nur der Bilanzprüfer, als Funktionäre der staatlichen Aufsicht treffend darstellen: 1. Die Revisoren haben die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften über die Aufstellung einer Bilanz zu kontrollieren (Entwurf § 118), was dem Registergericht versagt ist (Entwurf § 128 II). 2. Das Registergericht kann, wenn die Prüfer den Gründungsbericht oder den Prüfungsbericht von Vorstand und Aufsichtsrat beanstanden und Bedenken gegen die Eintragung äußern, diese verschieben oder ganz ablehnen (Entwurf § 17).

ii, 4. § 31. Hilfeleistung anderer Organe.

Es entspricht durchaus der Bedeutung des Handelsregisters und dem Prinzip der staatlichen Aufsicht, daß auch andere Organe zur Ueberwachung der Erfüllung der gesetzlichen Pflichten beitragen. Es ist kein Zufall, daß dazu ausschließlich staatliche Stellen, Staatsbeamte oder staatlich anerkannte Organe oder schließlich Amtspersonen, wie die Notare, zur Hilfeleistung berufen werden. In allen Fällen sind es solche Personen oder Organe, die durch ihre besondere Pflichtstellung eine gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten erwarten

176). Vgl. Bericht des 34. deutschen Juristentages, S. 9 und 23, und Passow, a. a. O., S. 467.
177). Siehe auch Richter in Mag. d. W. 1930, S. 1583/84.

lassen. — Abgesehen von der Tätigkeit des Vertretungsorganes des Handelsstandes im Falle des § 192 H.G.B., gibt es reichs- und landesrechtliche Vorschriften dahingehenden Inhaltes. Zu nennen sind Art. 4 des preußischen E.G. zum A.D. H.G.B., heute Art. 3 A.G. zum H.G.B., § 24 des anhaltischen A.G. zur Z.P.O., §§ 10 ff der braunschweigischen E.V. zum A.D.H.G.B. usw. Aehnliche Vorschriften gibt es in Lübeck. Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz u. a. — Die preußische Bestimmung besagt, daß die Gerichte, die Beamten der Staatsanwaltschaft, die Polizei- und Gemeindebehörden und die Notare von den zu ihrer amtlichen Kenntnis gelangenden Fällen einer unrichtigen, unvollständigen oder unterlassenen Anmeldung zum Handelsregister oder Genossenschaftsregister Mitteilung zu machen haben. Daneben sind noch die Steuerbehörden zur Auskunft an das Registergericht verpflichtet. Diese Pflichten sind öffentlich-rechtlicher Natur[178]). In allen Landesgesetzen gibt es ähnliche Bestimmungen.

Nach Reichsrecht wirken außerdem die Notare mit (§ 129 F.G.G.). Jedoch die schon ihrer Natur nach wichtigsten Hilfsorgane des Registergerichts[179]) sind die Handelskammern oder jene unter anderen Namen laufenden gleichartigen Organe, die als Korporationen des öffentlichen Rechts besondere Bedeutung haben. Nach § 126 F.G.G. sind diese Einrichtungen verpflichtet, die Registergerichte „behufs Verhütung unrichtiger Eintragungen sowie behufs Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters zu unterstützen" (§ 126 F.G.G.). Sie haben demnach eine Ueberwachungspflicht darüber, daß die gesetzlichen Vorschriften befolgt werden. Dazu sind sie kraft ihrer Stellung und ihrer Tätigkeit als Organe des Handelsstandes besonders geeignet. Um diese Pflichten auch wirksam durchführen zu können, sind ihnen gewisse Rechte gegeben. Das Recht, Anträge zu stellen und gegen Verfügungen Beschwerde zu erheben.

---

178). Schlegelberger II, S. 737.

179). Diese Eigenschaft wird in O.L.G. Band 24, S. 172 ausdrücklich festgestellt.

II, 5. § 32. Börsenzulassungsstellen.

Eine Ergänzung der Gesetzesvorschriften des Aktienrechts, die in verschiedener Richtung noch übertroffen werden, bedeutet die Einrichtung der Börsenzulassungsstellen. Es sind dies Institute, die an jeder deutschen Börse bestehen müssen und deren Aufgabe in der Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel liegt. — Die Börsen sind an sich reine Organisationen des Handels. Aber wegen der großen Bedeutung für die Volkswirtschaft, besonders für die Währung, und in ihrer Eigenschaft als Konzentrationspunkte des gesamten Geldmarktes hat der Staat die Börsen unter seine Aufsicht gestellt. Schon die Einrichtung einer Börse bedarf der staatlichen Genehmigung, und das weitere Gebahren steht unter der Aufsicht der von den Landesregierungen bestellten Staatskommissare (§§ 1 und 2 Börsenges.) und der Landesregierungen überhaupt. Den Kommissaren liegt es ob, den Geschäftsverkehr an der Börse sowie die Befolgung der in Bezug auf die Börse erlassenen Gesetze und Verwaltungsbestimmungen zu überwachen (§ 2). Zu dem Zwecke können sie auch an den Beratungen der Börsenorgane teilnehmen, können auf Mißstände hinweisen und müssen über ihre Tätigkeit und die Börsenverhältnisse Bericht erstatten. — Die Feststellungen sind hier insofern von Wichtigkeit, als selbstverständlich auch die Zulassungsstellen als Organe der Börsen unter der Aufsicht der Staatskommissare stehen. Und da diese Stellen wiederum bei der Einführung von Aktien eine genaue Prüfung der Verhältnisse bei den Aktiengesellschaften zur Pflicht haben, so kann man die Börsenzulassungsstellen als mittelbare Organe der staatlichen Aufsicht bezeichnen. Die straffe Organisation der Börseninstanzen, die Zuverlässigkeit, mit der sie ihre Aufgaben erledigen und die regelmäßige genaue Ueberwachung durch die Staatskommissare, dazu noch die bis ins einzelne gehende gesetzliche Regelung der Pflichten der Zulassungsstellen — wenn man diese bekannten Tatsachen zusammenfaßt, ergibt sich eine derart eingehende Prüfung und Ueberwachung der Verhältnisse bei den einzelnen Aktiengesellschaften, wie sie kein anderes Rechtsgebiet in Deutschland aufweist. Die Prüfungs-

pflicht ergibt sich aus §§ 36 ff Börsenges.[130]). Die Ueberwachung wird vorausgesetzt, wenn davon die Rede ist, daß zugelassene Wertpapiere wieder ausgeschlossen werden können. Außerdem liegt eine ständige Ueberwachung schon in dem ganzen Geschäftsbetrieb an den Börsen begründet. Das äußert sich z. B. in den Kursschwankungen einzelner Papiere. Denn man muß nicht nur in der Lage des Geldmarktes und in der politischen Lage, sondern auch in der Beurteilung der Aktiengesellschaften durch erfahrene Börsenleute den Grund hierfür suchen. Beispielsweise wird sich das spekulativ-leichtsinnige Gebahren einer Aktiengesellschaft immer in einem Kursrückgang ihrer Papiere bemerkbar machen, es sei denn, daß diese Handlungsweise trotzdem günstig beurteilt wird. Die Folge dieser Ueberwachung ist, daß die Gesellschaft ordnungs- und gesetzmäßig handelt. — Die weitaus größte Zahl der Gesellschaften ist daran interessiert, daß ihre Aktien zum Handel an der Börse zugelassen werden. Bei der Auflegung zur Zeichnung und bei einer eventuellen, bei aufblühenden Unternehmen häufigen Kapitalerhöhung ist das immer von Wichtigkeit und Vorteil. Deshalb befinden sie sich regelmäßig in einer gewissen Zwangslage, sie müssen die Zulassung ihrer Aktien zum Börsenhandel regelmäßig um ihrer selbstwillen betreiben und sich so der Prüfung und Ueberwachung aussetzen.

Die Prüfung der Zulassungsstellen ist sehr weitgehend. Im einzelnen bringt der § 36 Börsenges. genaue Bestimmungen darüber. Außerdem ist ein Prospekt zu veröffentlichen, dessen Vollständigkeit und Richtigkeit durch die sogenannte Prospekthaftung gewährleistet wird.

Hieraus ergibt sich die Bedeutung dieser Einrichtungen für das Prinzip der staatlichen Aufsicht über die Aktiengesellschaften.

II, 6. § 33. Der Staat als Großaktionär.

Wenn bisher die unmittelbare Staatsaufsicht neben einigen Erscheinungen der mittelbaren Staatsaufsicht behandelt worden ist, so ist zum Schluß noch eine Einrichtung darzustellen,

180). Darüber vgl. Passow. Aktiengesellschaften, S. 176—78 — Brodmann S. 119 — Nussbaum in Mag.d.W. 1931, S. 939.

die an sich unter keinen der beiden Begriffe fällt. Bisher stand der Staat oder die überwachende Stelle der Aktiengesellschaft gegenüber und hatte Prüfungsrechte und -pflichten. Sobald aber der Staat als Aktionär auftritt, steht er nicht mehr außerhalb, sondern mitten im gesellschaftlichen Getriebe.

Wenn der Staat (das Reich oder ein Land) oder ein Kommunalverband sich zur Zusammenarbeit mit dem Privatkapital in einer wirtschaftlichen Unternehmung vereinigt, so haben wir das Gebilde der gemischt-wirtschaftlichen Unternehmung vor uns[181]). Wie die verschiedenen Kapitalien zusammenarbeiten sollen, so sollen auch die beiderseitigen Interessen sich in dem Unternehmen verbinden. D. h. sie sollen sich unter gegenseitiger Angleichung im gemeinsamen Interesse des Unternehmens vereinigen. Wenn der Staat die Rolle eines Aktionärs übernimmt, so kann es sich für ihn nur darum handeln, sein Interesse und das der Allgemeinheit gegenüber dem der übrigen Aktionäre durchzusetzen[182]). So sieht man eine staatliche Beteiligung im allgemeinen auch nur bei solchen Aktiengesellschaften, deren Betriebsgegenstand ein Interesse für den Staat haben kann (z. B. Strassenbahnen, Ausstellungsgesellschaften, Gas-, Wasser- und Elektrizitätsversorgung). Andere Fälle sind allerdings denkbar und kommen auch vor. Dann spielen andere Gesichtspunkte eine Rolle, die in der Bedeutung des betreffenden Unternehmens für seinen Bezirk zu suchen sind. Daneben gibt es auch gemischt-wirtschaftliche Betriebe, die offenbar ein Uebergangsstadium zur Sozialisierung darstellen. — Es ist klar, daß sich der Staat im Falle einer Beteiligung nur in weitem Umfange beteiligen darf. Denn er ist wie alle anderen Aktionäre dem Willen der Mehrheit unterworfen. Er könnte demnach seine Absichten als Kleinaktionär nicht erreichen. So bleibt nur die Möglichkeit, sich durch großen Kapitalaufwand die Mehrheit oder doch großen Einfluß zu sichern, also als Großaktionär aufzutreten. Die Folge davon ist immer, so wird anzunehmen sein, daß der Staat in einem der Gesellschaftsorgane, meist im Aufsichtsrat, maßgebend

181). So auch Staub II, S. 4.
182). Vgl. Cosack S. 66.

vertreten ist. In Bezug auf eine Beteiligung des Reiches sagt die Haushaltsordnung vom 31. 12. 1922 (§ 48), daß dies nur möglich ist bei Gesellschaftsformen, bei denen ein Aufsichtsrat besteht. „Bei der Gründung soll sich das Reich durch geeignete Abmachungen den erforderlichen Einfluß auf das Unternehmen sichern, insbesondere soll, soweit es der vom Reiche mit der Beteiligung verfolgte Zweck gestattet, das Recht auf Bestellung eines oder mehrerer Aufsichtsratmitglieder ausbedungen werden, wenn der Anteil des Reiches am Stammkapital mindestens ein Drittel beträgt oder das Interesse des Reiches es sonst erfordert". Die rechtliche Durchführbarkeit dieser Bestimmung mag dahingestellt bleiben[183]). Von Interesse ist aber, daß genau gesagt wird, daß der Zweck der Beteiligung der ist, dem Reich einen Einfluß auf das Unternehmen zu sichern.

Unter den eigentlichen Begriff der Staatsaufsicht fällt diese Erscheinung nicht. Aber das Gebahren der Aktiengesellschaften wird im Sinne des Staates durch eine solche Beteiligung beeinflußt und die Eigenschaft des Staates als Aktionär wirkt ohne Frage auch in der Richtung auf Ordnungsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit der Geschäftsführung. Insofern kann das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen in den Rahmen dieser Untersuchung aufgenommen werden.

Ganz ähnlich liegen die Verhältnisse in dem Fall, wo der Staat infolge besonderer Vertragsbedingungen das Recht hat, Kommissare zu entsenden. Hier liegt der Grund auch nicht direkt auf dem Gebiete der Aufsicht, die nur indirekt durch den Vertragsschluß erreicht wird[184]). Hierher gehören auch die Kommissare, die den Kriegsgesellschaften beigeordnet waren. Der Grund ist ebenfalls nicht in der Auffassung von einer Aufsicht, sondern im Kriegsfall und der erforderlichen staatlichen Genehmigung für Kriegsgesellschaften zu suchen[185].

---

183). Darüber (ablehnend) Brodmann S. 275.
184). Passow S. 530.
185). Genaueres bei Staub II, S. 5.

D. § 34. Das der gesetzlichen Regelung des Rechtes der Aktiengesellschaften zugrunde liegende Prinzip: Wahrung öffentlicher Interessen.

Wenn zum Schluß die Frage nach dem Prinzip aufgeworfen wird, so müssen wir feststellen, daß der grundlegende Gedanke die Wahrung öffentlicher Interessen ist. Unter öffentlichem Interesse versteht man ein zweifaches: 1. Das Interesse des Staates als Körperschaft, neben und über den einzelnen Mitgliedern stehend[186]). 2. Das Allgemeininteresse, das zu den Gläubiger- und Aktionärschutzbestimmungen führt. Im letzten Gedanken führen beide Interessen allerdings wieder auf den gleichen Punkt zurück, da beide in wechselseitigen Beziehungen stehen. So zeigt sich denn auch in der gesetzlichen Regelung des Rechts der Aktiengesellschaften das genannte Prinzip. Auf der einen Seite stehen Bestimmungen, die der Allgemeinheit oder einzelnen Grupen zugute kommen und gegen die Aktiengesellschaften gerichtet sind. Auf der anderen Seite haben wir Bestimmungen, die die Aktiengesellschaften begünstigen und gegen die Allgemeinheit und ihre Gefahren gerichtet sind (oben § 4). Hier taucht wiederum der Gedanke auf, daß die Aktiengesellschaft im Leben des Staates eine wichtige Rolle spielt und daß das Blühen und der Bestand der Großbetriebe ein „Postulat des Staatsinteresses" ist[187]). — Die Forderung, die demnach an den Gesetzgeber zu richten ist, ist die, daß er die verschiedenen Interessen unter richtiger Bewertung miteinander abwägt[188]). Und zwar muß er drei Interessensphären berücksichtigen: die eigene, die der Allgemeinheit und die des Großunternehmens, soweit sie sich nicht mit der Sphäre der Allgemeinheit deckt. Bei den Einzelgebieten ist jedesmal eine neue Prüfung vorzunehmen, denn es sind

186). Gedacht ist an die Parallele im Aktienrecht, wo die Aktionäre zwar in ihrer Gesamtheit die Aktiengesellschaft ausmachen, diese aber doch ein selbständiges Gebilde mit Rechtspersönlichkeit ist.
187). Gierke S. 646.
188). Vgl. auch Schlegelberger „Probleme" S. 18.

immer neue Fragen, die eine verschiedene Beantwortung erfordern.

Daß dieses Prinzip im geltenden Aktienrecht seinen Ausdruck gefunden hat, zeigt sich in allen Bestimmungen. Wenn die eine Interessenssphäre berücksichtigt ist, so ist auch sofort ein Gegengewicht geschaffen. Erinnert sei an die Fälle des § 271 I und III (oben S. 8), die diese Interessenabwägung veranschaulichen.

D, I. § 35. Schranken der gesellschaftlichen Willens- und Handlungsfreiheit.

Die Interessenabwägung kann sogar zu der Konsequenz führen, daß die Freiheit der Aktiengesellschaft beschränkt wird. Das entspricht dem Wesen der Aktiengesellschaft und ihrer Stellung im Leben des Staates. Denn die Gesellschaft als Körperschaft, die innerhalb des Staates wegen ihrer Gebundenheit in ihrer Bewegungsfreiheit beschränkt ist, muß dem Staatswillen gemäß einen Rahmen erhalten, innerhalb dessen sie sich betätigen kann. Außerdem ist sie ein so lebenswichtiger Faktor für den Staat, daß sich auch daraus eine Beschränkung ihres Verhaltens ergibt. Das Maß dieser Begrenzung ist das Staatsinteresse, dessen Beachtung gewährleistet werden muß. — Aus diesen Gründen kann z. B. die Auflösung einer Aktiengesellschaft aus dem Gesichtspunkt einer Ueberschreitung der ihr gesetzten Grenzen vom Staat betrieben werden; aus diesen Gründen hat ein staatliches Organ die Befugnis, in das Gesellschaftsleben einzugreifen, und ebenso wird zum Zwecke der Innehaltung der Gesetzesvorschriften eine Prüfung der Gesellschaftsverhältnisse vorgenommen. Solche Fälle lassen sich noch vermehren.

Das formell schrankenlose Mittel der Gesetzgebung[189] steht dem Staate zur Durchsetzung seiner Interessen immer zur Verfügung, wenn die bestehenden Vorschriften nicht ausreichen sollten. Im übrigen aber steht der heutige Rechts- und Verfassungsstaat unter dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Es ist also, wenn das Gesetz zu eng ist

189) Gierke S. 845.

und ein allgemeiner Rechtssatz eine Ermächtigung zum Einschreiten nicht bietet, nur der Gesetzesweg offen, um die Aktiengesellschaft in den gesteckten Grenzen zu halten.

D, II. § 36. Bevormundung, staatliche Aufsicht.

Nachdem die Tätigkeit des Staates in Bezug auf die Aktiengesellschaft untersucht worden ist, ergibt sich die Frage, als was sich diese Tätigkeit darstellt. Nach der früheren, auch jetzt noch vereinzelt vertretenen Auffassung soll sie der Ausdruck einer Vormundschaft des Staates sein. Diese Meinung ist jedoch abzulehnen. Denn eine Vormundschaft erfordert begrifflich, daß jemand wegen der Unfähigkeit, alle Handlungen selbst vorzunehmen, beaufsichtigt wird und daß diese Handlungen für ihn vollzogen werden[190]). Ein solcher Fall liegt aber bei der Aktiengesellschaft nicht vor. Die Regelung des Aktienrechts (System der Normativbestimmungen, Prinzip der Publizität und staatliche Tätigkeit), die große Bedeutung der Gesellschaften und das Interesse des Staates rechtfertigen die entgegengesetzte Meinung. Es ist festgestellt worden, daß die Tätigkeit des Staates immer nur den Zweck hat, die Aktiengesellschaften in die gesetzlichen Schranken, dem Staatsinteresse entsprechend, zurückzuweisen. Das bedeutet aber nicht ein Handeln für, sondern gegen die Gesellschaft. Es ist der typische Fall einer staatlichen Aufsicht zur Wahrung öffentlicher Interessen. Das entspricht auch der oben (S. 43) gebrachten Definition.

Nachtrag.

Nach Abschluß der vorliegenden Untersuchung haben sich auf dem Gebiete des Aktienrechts einige Aenderungen vollzogen, die hier kurz erwähnt werden sollen. Es handelt sich um die „Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über Steueramnestie" vom 19. September 1931, deren erster Teil „Vorschriften über Aktiengesellschaften

190). Diese Merkmale zeigt auch die Vormundschaft des B.G.B. in den §§ 1773 ff.

und Kommanditgesellschaften auf Aktien" enthält (R.G.B. S. 493—501).

Die Reform des Aktienrechts auf dem Verordnungswege schreibt hauptsächlich eine Erweiterung der Publizität vor. Sie bringt eingehende Vorschriften über die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung und die Ausgestaltung des Geschäftsberichtes (Neufassung der §§ 260, 261 H.G.B. und Einfügung der §§ 260 a und b, 261 a bis d. R.G.B. S. 495—98). In diesen Bericht sollen auch Angaben über die Beziehungen der Aktiengesellschaften zu Konzernen aufgenommen werden (§ 246 H.G.B. in Neufassung und der einzufügende § 260 a. R.G.B. S. 495). Es ist dies eine Neuerung, die aber schon der Entwurf von 1930 (§ 110 V Nummer 9) aufweist. — Vorbilder des Auslandes haben zum Institut der Pflichtrevision geführt, die auf Grund des Entwurfes jetzt zwingend vorgeschrieben ist. (Vgl. über die Prüfungspflicht bei Wirtschaftsbetrieben der öffentlichen Hand die 3. Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. Oktober 1931 im 5. Teil. R.G.B. S. 562.) Sowohl die Vorschriften über die Jahresabschluß-Aufstellungen als auch über die Pflichtprüfung gewährleisten eine erhebliche Publizität, die Schutz gegen leichsinnige Geschäftsführung bieten soll. Außerdem wird den Revisoren hierdurch ein größeres Stück der staatlichen Aufsicht als bisher überwiesen. Im wesentlichen zeigt die Verordnung gegenüber dem Entwurf von 1930 keine Neuerungen, sie hält sich vielmehr in dessen Rahmen. (Vgl. dazu oben S. 62 und 70.

Gewisse Vorgänge im deutschen Wirtschaftsleben, insbesondere durch nicht ordnungsmäßige Geschäftsführung hervorgerufene Zahlungsschwierigkeiten einzelner Großunternehmen, haben die Reichsregierung veranlaßt, diesen Teil des Entwurfes schon jetzt zum geltenden Recht zu erheben. Man will hierdurch sofort solche Unregelmäßigkeiten unterbinden. Dieser Teil der Verordnung ist demnach noch als Novelle zum H.G.B. zu werten. Die Restvorlage soll später als selbständiges Gesetz publiziert werden. — Die Notverordnung hat keine

Förderung der Wirtschaft und der Arbeitsbeschaffung (oben S. 19) zum Ziel. Sie begnügt sich damit, hervorgetretene Mängel in der Leitung der Aktiengesellschaften zu beheben.

Daneben regelt der zweite Teil der Verordnung (R.G.B. S. 501—503) die staatliche Aufsicht über die Banken, die von dem Reichskommissar und dem Kuratorium für das Bankgewerbe wahrgenommen wird. Unter principieller Wahrung der eigenen privatwirtschaftlichen Verantwortlichkeit der Banken können jetzt weitgehende Eingriffe in den internen Betrieb vorgenommen werden. Zum Beispiel erhält der Reichskommissar das Recht, von den Banken Auskünfte zu verlangen, die Bücher einzusehen, an Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen teilzunehmen, die Berufung einer Generalversammlung zu fordern. Es ergibt sich hieraus das oben (§§ 4, 34, 35) dargestellte Bild: Erhaltung der Privatwirtschaft, aber Einordnung in die Gesamtwirtschaft des Staates. Denn der Zweck der Vorschriften ist, Reichsbank und Reichsregierung eine Orientierung über die Bank- und Kreditwirtschaft und eine Beeinflussung der Bankpolitik im Sinne des Staates zu ermöglichen. — Daß durch diesen Teil der Verordnung auch andere, außerhalb des Aktienrechts liegende Unternehmen betroffen werden, besagt nur, daß dem Bankgewerbe ein besonderes Interesse seitens des Staates entgegengebracht wird. An sich liegt diese Regelung im Rahmen der heutigen Meinung über die Aktiengesellschaften.

Hinzuweisen ist außerdem auf die neuesten Verordnungen:

1.) Verordnung zur Durchführung der aktienrechtlichen Vorschriften der Verordnung des Reichspräsidenten über Aktienrecht, Bankenaufsicht und über eine Steueramnestie. Vom 15. Dezember 1931. R.G.B. S. 760—761. — Dazu Anlage betreffend das Uebereinkommen zwischen der Reichsregierung und den Regierungen der Länder über die Grundsätze für die Bestellung der „öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer". R.G.B. S. 761—763.

2.) Verordnung über einmalige Bilanzierungserleichterungen. Vom 15. Dezember 1931. R.G.B. S. 759—760.